

- no: & numeris sequentibus dicitur affirmative, numeris 2.
- 3. L. 8. tit. 3. part. 5. intellectus & numerus sequent.
- 4. Confessio facta precedente libello, & ordinario processu, cum desideret post se sententiam, non habet executionem paratam, nisi ex sententia transacta in rem iudicatam.
- 5. Confessio facta coram iudice incompetente non meretur executionem.
- 6. Recognitio facta coram iudice incompetente, valet etiam competente.

Eadem l. 5.

QUESTIO CXXXVI.

QUANDO iudicio in rem iudicatam, circa eandem legem iudicatur, si confessio es clara hecibus ante iuez competente, irayon aperada executione, an confessio hac in iudicio facta, Confiteor me promississe centum, vel quid aliud, sed tamen solui, vel adimplevi vel factum est mihi pactum de non petendo, sit clara, ita quod statim mereatur executionem, nec ne? Et videtur quod non, ex leg. 8. tit. 3. part. 3. ubi inquit, l. Conocen a las veçadas los demandados, lo que les demandan en un iuzio: pero ponen luego defensiones ante si que han pagado, o fecho aquello que les demandan, o que los demandadores les hizieron pleyto que nunca ge lo demandassen. E por ende dezimos, que en tales razones como estas, o en otras semejantes dellas, que dene el iuzgador dar plaço al demandado, que prueue la defension que ouiere puesta ante el: si la prouare, &c. Per quam legem hanc paratam in terminis nostre legis de Madrid, tenet Auilel. c. 10. pr. in gl. executione, n. 12. nostam legem esse intelligendam, quando confessio est clara & sine modo & conditione seu additamento, quia si reus petita cognouit, seu solutionem aut pactum de non petendo allegauerit, non debet confessio mandari executioni, sed debet probare exceptionem iudex debet terminum ad probandum concedere, quia non probata, reus debet condemnari, per l. 8. & nouissime Parladors lib. 2. quast. quod idem. 1. part. cap. final. §. 4. num. 12. pag. 171.

2. Sed in iudicio contrarium est tenendum, imo quod huiusmodi confessio debeat statim mandari executioni quia est clara, ut nostra lex requirit, cum hoc casu possit actor eam partem confessionis, que est in suum fauorem, acceptare, & eam, que est contra se, repudiare, iuxta resolutionem gl. in l. si quidem, C. de excepti. & doct. Bart. in l. Aurelius, §. idem quast. n. 3. ff. de liber. legat. quam plures allegans, testatur communem Boerius decisio. 2. 43. n. 1. qui per totam illam decisionem latissime agit de hac materia. Non igitur obstat dicit. l. 1. Partis, in contrarium allegata: quia ei respondeo tribus modis. Primo, quod ibi actor petit ordinari, vt constet ex verbis ipsius libri. Los demandados & ibi, Lo que les demandan, & ibi, Y si la prouare, de uel dar por quitando de la demanda. Et ita intelligit Greg. Lop. ibi in gl. 1. quando quidem asserit hodie 20. dies dari ad probandas dictas exceptiones ex l. Regia. tit. 8. lib. 3. Ordin. quor loquitur in via ordinaria, hodie est l. tit. 4. lib. 4. Noua Collect. Regia. Non igitur ibi lex negat viam executionis, nec de ea agit, sed tantum de ordinaria: Lex ergo nostra de Madrid & similes disponentes confessionem in iudicio factam habere executionem paratam, intelligi debent quando confessio fit ad partis petitionem, nullo dato libello, nec litis contestatione & ordinario processu precedente, sed solum quando ad instantiam partis qui est confessus clare. Quia si confessio supradictis precedentibus fiat, cum desideret post se sententiam, non habebit executionem paratam, nisi ex sententia transacta in rem iudicatam, vtilitate deduxit & probauit Roderic. Suar. in l. post rem

iudicat. in 2. notab. n. 6. & 19. & in 3. notab. n. 2. ff. de iudic. sequitur Auilel. ubi sup. n. 27. Cum igitur d. Partis, expressse loquatur in confessione facta precedente libello actionis, hoc est demanda, vt ex ipsa patet, merito quod in casu ipsius non habet executionem paratam prædicta confessio. Secundo respondeo idem l. Partis, quod post ipsam fuit condita nostra de Madrid, præcipiens confessionem claram in iudicio factam habere paratam executionem. Tertio respondeo, quod licet contenti debeat dari terminus ad probandam suam exceptionem in via executionis, hic terminus datur postquam est facta executio, quando citatur reus ad vltimam pignorum licitationem, hoc est, para remate, & sic quando reus se opponat executioni, hoc que modo in via executionis leuatur, quod dicit. l. Partis, præcipit loquens in via ordinaria. Fateor tamen quod nonnulli iudices practicare solent, quod facta huiusmodi qualificata confessione & acceptata à parte, in quantum pro se faciunt, quod abique præiudicio via executionis probet reus qualitatem confessionis, Con aperecimiento que no promando se dara mandamiento de execucion, quod probauit Greg. Lop. in l. 2. tit. 22. part. 3. verb. Laprimera. & ego non assensibo.

Vltimo ex eadem nostra lege dum inquit, l. 1. ubi ante iuez competente patet, quod confessio facta coram iudice incompetente, non meretur executionem. Id quod iure cõmuni voluit Paul. de Cast. referens Cyn. in l. Diuo Pio, §. sententiam Roma, n. 5. ff. de re iud. ubi Alex. latet, idem tenet Additio Abb. in c. n. 15. de iudic. liter. A col. 1. in fin. & eolum sequent. ubi dicit, quod prædicta confessio coram alio iudice facta proderit, vt in ea cogatur coram suo permanere. idem tenet Rebuff. in 1. tom. de chiragra. & ichedul. recog. art. 1. n. 31. & 46. ubi quod facta recognitione coram iudice non suo, remittitur ad suum forum, illa tamen recognitio valet, adeo, vt postea coram suo iudice non possit negare illam scripturam, si sit semel recognita.

SVMMARIVM

1. Creditor terminum solutionis prorogant, vel dilationem aliquam præstante post factam executionem, Alguazilibus potest statim exigere sua iura executionis.

L. 7. tit. 21. lib. 4. Nou. Collect. Regiz.

QUESTIO CXXXVII.

QUANDO circa legem 7. tit. 21. lib. 4. Noua Collect. Reg. ibi. Que los alguaziles y merinos no puedan lleuar derechos de la execucion, saluo siendo primeramente contento y pagado el acreedor de su deuda, an iudic. si, si creditor post petitam executionem & factam proroget terminum solutionis debitori, vel ei debeat aliquam dilationem que vulgo dicitur espera, vt alguazilibus statim possit exigere suam decimam, ac si soluiso vere facta esset? Et videtur quod non, quia lex hæc pro forma & conditionaliter requirit, quod solutio prius fiat creditoris antequam alguazillus exigat decimam, vt patet ibi, Siendo primeramente contento y pagado, &c.

Sed nihilominus abique dubio tenendum est contrarium: imò quod statim quod creditor concedit dilationem debitori post factam executionem, alguazillus possit exigere sua iura, & hoc per hanc legem circa si. ibi, Y que si la parte diere espera, el alguazil suere pagado. Secundo probatur per l. 10. tit. 6. lib. 3. Noua Collect. Reg. ibi. Hasta que el dueño de la deuda sea pagado, y se diere por contento, o las parte se concieruen. Ecce igitur quomodo in proposito parificatus, que el dueño

mod.

no de la deuda sea pagado, o concieruen las partes. Sed concedere dilationem debitori est concordia, non enim concederetur, nisi partes in vnum concuerent. Tertio hæc opinio probatur ex cap. 12. del Arma, el de los alguaziles de Corte, sub titulo 29. infra hoc libro 4. ubi expressim probatur, que los alguaziles no lleuen derechos de execucion mas de una vez, por una misma deuda, y que aunque las partes se concieruen en dar alguna espera, o dilacion, si venido el plazo se tornare à hazer execucion, no lleuen derechos della. Quarto, quia si aliud diceremus, nunquam aut raro exequutor possit habere sua iura quia in fraudem ipsius partis se conuenient prorogando terminum solutionis, & postea occulte solutio debiti fieret: quibus iuribus merito hanc opinionem probauerunt Auendan. prima parte cap. 17. pr. numero septimo, & Diac. Petez. in l. 2. tit. 16. libro secundo Ordnamens, col. 567. Et ita feruatur in practica. Non obstat nostra l. in princ. in verbis conditionalibus supra relatis in contrarium: quoniam ipsa declarat, & intelliguntur per finem eiusdem nostre l. & per reliquias ll. Regias supra relatas.

SVMMARIA.

- 1. Exsequutor pro secunda executione eiusdem debiti, etiam si de nouo fiat non potest alia iura, nec decimam exigere, nec habere pro hac secunda executione.
- 2. Idem est, si contra plures eiusdem debiti debitores, vel contra debitorem principalem, & fideiussorem, plures, uno vel diuersis temporibus fiant executiones pro eodem debito, nam non poterit exsequutor habere nisi vnam decimam.
- 3. Exsequutor prior qui fecit executionem, præfertur secundo qui eam postest, quammis iustum sit, quod tunc impensa aliqua ob suum laborem præfertur.
- 4. Rei debendi plus quam vnam decimam soluere non tenentur pro eodem debito.

Eadem l. 7.

QUESTIO CXXXVIII.

QUANDO secundo circa eadem l. 7. ubi, Y que si la parte diere espera, &c. Cum lex hæc dicat, Que si la parte diere espera y el alguazil suere pagado, passado el tiempo de la espera continuando la execucion, no pueda por ella lleuar mas derechos por la paga, an idem sit in casu huius l. si executio semel facta non continuatur, sed de nouo petatur, & fiat transactio termino dilationis, vt exsequutor alia iura non possit exigere, ratione quoque huius, non executionis: Et videtur, quod cum in hoc casu lex nostra non loquatur, sed quoties præstita dilatione continuatur executio prius cepta, quod si de nouo fiat iterum executio, alia iura debeantur exequutori pro hac noua executione, ob nouum laborem quem exequutor impedit in hac secunda executione, ob quem laborem sibi à iure Regio conceditur decima. Nec obstat quod iam sibi soluta sit, quia illa fuit sibi soluta pro labore primæ executionis, que facta creditoris, & consensu debitoris fuit suspensa, aliaque de nouo petita & facta.

Nihilominus tamen contrarium est tenendum, imò quod in casu nostre questionis exequutor alia iura, nec decima exigere, nec habere possit pro hac secunda executione eiusdem debiti, etiam si de nouo iterum fiat, quia est pro eodem debito: quod est expressum in verbis proxime præcedentibus nostre Libi, Y mandamos, que por una deuda no se lleuen mas de vnos derechos de execucion. Ecce igitur legem generaliter id disponentem, nec id restringit, quando eadem executio postea continuatur. Idem probat dicit. l. 10. tit. 5. libro tertio, Regia Collect. Reg. circa si. ibi, Y que por una deuda no se lleuen mas de una vez derechos de execucion, so pena que

que los pague con setimas el que lo contrario hiziere. Sed expressus hoc dicitur in cap. 12. del Arancel de los derechos de los alguaziles de Corte, sub tit. 29. infra hoc libro quarto, quod ita se habet. Y aunque las partes se concieruen en dar alguna espera o dilacion, si venido el plazo se tornare à hazer execucion, no lleuen derechos della el que la hiziere, so pena de pagar con el quatro tanto lo que lleuare, para la camara. Non obstat quod nostra l. solum loquatur, quando despus de passado el tiempo de la espera se continua la execucion: quia non ob excludit, quin idem sit, etiam si de nouo iterum fiat, imò idem esse probatur ex verbis proxime præcedentibus eiusdem l. & ex aliis legibus supra allegatis id exprimitur.

Hinc est, vt cum vnam debitum sit, licet plures intuerentur debitores, vt in S. husiusmodi, Institut. de duob. reis, & in l. 3. ff. eodem tit. licet etiam & principalis, & fideiussoris vnum dicitur debitor, vt in dicit. §. si etiam si contra vnumquemque debitorem, vel contra principalem & contra fideiussorem, plures vno vel diuersis temporibus fiant executiones, pro eodem tamen debito, nihilominus exequutor non poterit exigere nec habere pro ipsis nisi vna iura, & sic vnam decimam tantum, non verò plures, vt in dictis legibus Regis probatur, & præterea in terminis tenet D. Auend. 1. part. cap. 17. pr. numero 10. versicul. Et cum decima sit, Quod si plures exequutores præcedentes fecerint, & vnusquisque suam decimam præterat habere, hoc casu præferretur, qui prius fecerit executionem pro illo debito ceteris, cum ex illa priore executione sibi ius queratur, quod aufertur non debet, eo quod alii postea pro eodem debito alias executiones fecerint, quamuis iustum sit, quod tunc exequutori perficienti executionem expecta aliqua detur ob laborem impensum, vt in simili questione supradicta probauit Auend. ubi supra, numero nono & decimo: Si tamen hoc casu esset consuetudo, vt decima diuidatur inter hos exequutores, ea seruanda erit: Rei vero debendi, plus quam vnam decimam soluere omnibus non tenentur pro eodem debito, vt in dictis legibus Regis cauetur.

SVMMARIA.

- 1. Decima an debeat exsequutori, quando executio pronuntiat nulla ex in validitate contractus, vel quia non merebatur executionem? Num. sequere soluitur negatiue.
- 2. Gabellanon debetur ex contractu nullo.
- 3. Cautela vt creditor plus debito petens liberetur ab expensarum pona.

L. 8. & 9. tit. 21. lib. 4. Nou. Collect. Regiz.

QUESTIO CXXXIX.

QUANDO circa l. 8. tit. 21. lib. 4. Nou. Collect. Reg. ibi, Y que el que inuistamente pidiere la execucion por mas de lo que se le deua, pague lo de masia con otro tanto. Et quamuis nostra ll. lo loquatur, quando executio petitur, & sit vltra debitum, in nostro tamen casu idem videtur dicendum: cum satis iniuste petatur executio, quando contractus illam paratam non habet,

L. 4

Nihilominus tamen contrarium est tenendum sine dubio: imo quod quando exsequutio pronuntiatur nulla decima non debetur, imo index qui exsequi precepit eo casu, quo exsequutio locum non habet, nec competit virtus exsequutiua, teneatur solvere expensas partibus, nam cessante causa cessat effectus: Cum igitur exsequutio sit nulla, decima exigi non potest. Sic etiam videmus quod ex contractu nullo non debetur gabella quae ab statuto iubetur solui ex omni contractu, ut vult Bartol. in l. dltim. & in autem, & ibi quoque Ba. d. in §. sed quia nostra. *Maestras. colu. 1. versic. quart. hic & ibi Paulus colu. 2. Cornus colu. etiam 2. & laso. vltim. colu. C. communia de leg. sequitur plurimos referens Tirag. de retractu lignag. §. 1. gloss. 1. num. 7. fol. 2. & iterum de retractu. conu. 8. §. gloss. 2. num. 5. fol. 319. vbi quod vix reperies, qui huic sententiae adhaerent, Rol. à Valle conf. 46. nu. 39. l. b.*

Quibus fundamentis hanc opinionem in terminis nostrae questionis probauit Aucnd. 1. par. cap. 17. prae. num. 10. versic. quae dicta sunt, vltra quem hac opinio expresse probatur in l. 33. tit. 4. lib. 3. Nou. Coll. Reg. vbi dicitur. *Por no examinar ni ver los dichos Alcaldes mayores las tales obligaciones, y contratos, muchas vezes las mada exccutor, no lo pudiendo hazer conforme a derecho, por ser el contrato condicional, y no ser cumplida la condicion o por no ser pasado el plazo, o plazo, o por se pasados los diez años, o por otros semejantes de setos y despues dan la exccucion por ningunay celebran los derechos del acreedor que pide la exccucion, siendo a su culpa y negligencia por no aver examinado la dicha obligacion antes que de el mandamiento por ende mandamos, qui todos los derechos que basta aqui ouieren lleuado de los acreedores los Alcaldes mayores que han sido o son, los tornen luego a las partes: y de aqui adelante non lleuen las tales derechos, si o pena que los restituyan con el quatro tanto y mas paguen las costas a las partes: que lex licet loquatur in iudiciis maioribus que los adelantamientos, tamen in sua ratione generalis est omnibus iudiciis, quia quando Rex scribit vni iudici, omnibus referbere videtur, iuxta doctinam Bart. in l. relegatorum, §. interdicere, n. tertio, ff. de interdict. & relegat. tradit late Doctor Burg. de Pace in proemio legum l. 1. an. n. 450. & sequent. dixi in l. nemo potest, n. 331. ff. de leg. 1. Et sic amplius non est hesitandum de nostra questione, cum habeamus l. expresse eam decidentem. Non obstant nostrae l. in prin. huius questionis allegatae, ibi. *Que el que inuoluntate pidere, &c.* Nam verba haec restringuntur postea ad creditorem plus debito petentem: quia reliquum erat solutum, quo casu recte ibi statuitur quod ipse creditor soluat decimam illius quantitatis, quae erat antea soluta quoniam malitiose petiit, quod sibi erat iam solutum, unde sibi imputat, & soluat decimam & expensas, quia contractus pro omni quantitate petita merebatur exequutionem, iusteque index precepit pro tota quantitate petita exequutionem fieri, quandoquidem ea continebatur in contractu, exequutioneque minime constabat aliquid esse solutum, quoque reus id probauit, quia propter iure optimo hoc casu in sententia vulgo dicta de remate, index iubebit fieri vltimam pignorum licitationem pro quantitate debita, non soluta condemnando reum in decima, & expensis exequutionis illius tantum quantitatis vere debite non solutae, eumque absoluendo a reliquo, ipsum vero auctorem condemnabit in decima, & expensis exequutionis reliquae quantitatis indebitae, & iniuste petita, quam constat ante exequutionem sibi fuisse solutam. At vero in casu nostrae questionis, quauis iniuste petatur exsequutio, non tam parti quam iudici indebite exsequenti, cum sciret vel scire deberet ratione iurificii contractum non habere paratam exequutionem,*

culpa imputanda est, & cum vera exsequutio non habuit locum, & sic fuit nulla, unde diuersa nimis hec sunt. Assignat autem cautelam Didac. Perez in l. 21. titulo decimo quarto, libro secundo. *Ordin. colu. 568.* ad hoc vt creditor hoc casu plus debito petens liberetur ab expensarum poena: nempe vt in petitione exsequutionis protestetur. *De tomar en cuenta lo que pareciere legitimamente estar pagado de la quantidad por que pide la exccucion.* Allegatque Gomez, in capitulo secundo, de libell. oblat. dicentem sic practicari: quia cautela ipse seper in praxi utebar, quoties creditor erat incertus vel immemor siue dubius partis, vel quantitatis sibi solutae, quo casu eam protestationem & vtilem & sufficientem esse puto, vt euitetur praedicta condemnatio expensarum: verò quoties creditor certus erat quantitatis sibi vere debite & iam solutae, conuolebam, vt tantum vere debitum peteretur, non vero plus, etiam si pars vellet praed. cautelam, nam quando creditor certus est quantitatis sibi debita, atque minime solutae, indignum homine Christiano existimo plus petere etiam cum praed. protestatione, quia iam id animo nocendi vel vexandi aduersarium, id facit, vel saltem, vt eum grauiter onere probatum solutum, vel produendi apochas solutionis: per quod ei grauamen & molestiam indebite facit, praecipue si debitori desunt testes vel instrumenta ad probandam solutionem: imo etiam si ea habeat, cum adhuc ad fidem faciendam solutionem debeat facere expensas do actoris, qui tantum sibi debitum liquidum petere debet, non vero plus, vt tunc generalibus verbis contentis in dict. protestatione incertae quantitatis consulum solutionem significantibus, vt grauet reum onere probationis, cum id, quod solutum est, iam non debeat, quia solutione eius, quod non debetur, tollitur omnis obligatio, & quod non debetur peti non potest, etiam cum praed. protestatione, quae captionis aliquantum habere videtur, quia si reus non potest probare, vel non probat omnem quantitatem solutam, condemnabitur ad soluendum id, quod iam erat solutum, ob defectum probationis & petitionem actoris potius quantitatis in instrumento contentae, quod non contingeret, si actor tantum petiisset, quod sibi non est solutum ex praedict. instrumento debitum, prout teneatur petere, quoties certus est quantitatis debite non solutae, adhuc tamen in foro seculari auctorem vtentem praedict. protestatione existimatem liberari a praedict. expensarum poena.

SVMMARIVM.

1 Lex regia, quae habet, vt praecipuum exsequutum tradatur parti, prius quam exsequutio fiat sub poena nullitatis exsequutionis, an procedat in paribus, vbi de consuetudine nulla debetur nec exigitur decima, quod non.

L. 17. tit. 22. lib. 4. Nou. Coll. &

Regio.

QUESTIO CXXX.

Quaeritur circa l. 7. tit. 21. lib. 4. Noue Coll. 1. Regio, *Que mandaque los mandamientos executorios se den primero a la parte, para que use de los quando le pareciere y los de desimano a algunos, y que la exccucion que de otra manera se hiziere, sea en si ninguna, y no puedan las justicias lleuar por ellas decima alguna, an hac lis procedat etiam in paribus, in quibus de consuetudine nulla debetur nec exigitur decima pro exsequutionibus, velut, Salamanca, Cuiatensis, & alibi, quibus ibi, si el mandamiento executorio no se extoragare primero a la parte: exccusio se nulla, & pro tali declaranda, an vero procedat tantum in ciuitatibus & villis, in quibus est consuetudo porrandi,*

tandis & exigendis dictam decimam? Et videtur vbi que locorum habere locum, cum ipsa nostra l. generaliter id disponat. Secundo, quia ratio eiusdem l. ea nempe videtur esse, ne prae, voluntate expressam creditoris molestia inferatur debitori, cum sepe ac sepius contingere possit, quod ipse creditor potius ad errorem petat exequutionem vt sciens debitor, ne bona sua capiatur, atque ipse incarcerationet, imo & ne recomenderet & detineatur pro aliis debitis, statim soluat: quare cupiens l. nostra huic debitori succurrere, sine derimento tamen actoris, iuste prouidit, *Que los mandamientos para hazer la exccusio se den primero a la parte paraque de mano della se den al alguazil que quisiere, y que la exccucion que de otra manera se hiziere, sea en si ninguna.* Haec autem ratio, vt patet, militat etiam & concurrit vbi decima non debetur, nec de consuetudine exigitur: ergo & ipsius l. dispositio locum habere debet, vt in l. illud, in prin. ff. ad l. Agui. & in l. 1. §. hoc in reudictum, ff. de sume.

Nihilominus tamen contrarium est tenendum, imo quod in praed. locis, vbi non debetur, nec ex igitur decima exequutionis iuxta consuetudinem, etiam si fiat exequutio, absq. eo quod praecipuum exequutum tradatur parti, ea non sit nulla, sed valida, & ad finem debitum perducenda, idque vnica ratione, & ea finali fortan huius l. nempe quod lex nostra fundatur & introducta fuit ad cohibendam & restringendam effuoriam immo detraendam auaritiam & cupiditatem horum exequutorum, qui vt praed. decimam lucrentur, statim quod iudices subscibeant praepcepta exequutiua, faciebant exequutiones irregulitatis, & absq. eo quod creditores esse petentes id postulasent, imo saepe contra eorum voluntatem, idque constare videtur ex fine huius l. ibi, *Tu no puedes las justicias lleuar por ellas decima alguna.* Ad hunc igitur effectum annullatur exsequutio alter facta, nec decima exigitur: vbi ergo ipsa etiam exequutionibus recte & recte factis, non debetur nec exigitur secundum consuetudinem, cessabit nostrae legis decisio: & quamvis forma ipsius adducta atque considerata quia ipsa non est praecipua huius nostrae l. sed quam modo praediximus, in odium scilicet exequutorum fuisse introductam nostram l. nec ipsa ita praecipue attendit ad alia debitorum incommoda, quam ad ea, quae proueniebant ex decimarum solutionibus, cum ipse saepe fiebant absque voluntate creditorum.

SVMMARIA

- 1 Exsequutio an sit nulla, nec ne, si non seruetur ordo a l. Regia, tradit, vt prius fiat in rebus mobilibus, & in defectum eorum in immobilibus, & n. sequent. referuntur opiniones, & nu. 3. resoluitur cum Bart. & magis communis, non esse nullam.
- 2 Peruersio ordinis vnus casus ad se ipsi, an nullat sententiam, secus si peruerteretur ordo vnus casus ad alteram.
- 4 Ordo non attenditur, nisi vbi a lege praefixus, vt vitiis reperitur.

L. 19. tit. 21. lib. 4. Nou. Coll. &

Regio.

QUESTIO CXXXI.

Quaeritur circa fin. huius tit. 21. lib. 4. Noue Coll. Regia, ibi, *Mandando por el, que se haga a la exccucion en bienes muebles: y a falta de ellos, en bienes rayze, & iterum ibi, Por esta forma se haga la exccucion*

en bienes muebles, y a falta de ellos en bienes rayze, &c. an si non seruetur site ordo de quo hic, exsequutio sit nulla, an vero teneat, nisi rescindatur per appellationem, quia excedatur modus in exsequendo: Et in hoc Bartol. in l. Dico Pio, §. in venditione, nu. 8. & ff. de re iud. tenet exsequutionem minime esse nullam, sed valere: quia huiusmodi ordo non ponitur, vt sit necessitas, sed fauor debitoris, & quod pars grauata reuocabit per appellationem eiusdem sententiae, fuit Ioann. Andr. in c. quoniam frequenter, §. fin. vt lue non conuenciat per tex. ibi, qui loquitur alternativae, dando optionem iudici capiendi mobilia vel immobilia, argumento regul. in alternatium de regul. iur. in sex. 10, sequitur eandem sententiam Bald. in l. ab exsequutione, C. quorum appell. non recip. idem Bald. in Authent. sed hodie, C. de action. & obli. gation. & in l. 1. §. si ven. pign. Abb. in cap. quoad consultatorem, de sententia & iudic. Anton. de Burio in dict. cap. quoniam frequenter, §. Et haec opinio est magis communis, secundum Iason. in dict. §. in venditione, num. 9. & Greg. Lopez in l. tit. 2. 1. in prin. & ibi.

Sed contrarium imo quod si praedict. ordo omittatur, processus sit nullus, renet Imol. in dict. §. in venditione, dicens quod ante factum deberet reuocari iste ordo & si non esset seruatus, forte processus foret dici nullus: quam partem sequitur etiam Alex. in d. §. in end. n. 3. & 35. & ibi las. n. 39. *Matthiae Afflicti, de off. N. cap. 318. n. 2. Marant. de ord. iudic. vt. de exsequuto. sentent. n. 9. pag. 672.* dicens hoc esse verius contra Bart. vbi supra, Haec opinio primo fundatur, quia d. §. in venditione cui consonat nostra lex Regia in verbis supra licetis, ponit ordinem & formam a qua recedere non licet: quod expresse patet ex dict. l. Reg. ibi, *Tu por esta forma se haga a la exccucion, &c.* Secundo per dict. l. tit. 27. par. 3. ibi, *Primeramente, tomando de las cosas que fueren muebles: & ibi: & si el mueble no abundasse, deuen tomar de las cosas que son rayze.* Quia omisso ordinis dati vitiis actum, vt in l. non dubium, C. de l. & in l. cum hi, §. si praeror, ff. de traslat. Tertio ex doctrina eiusd. Bart. in l. persequutiua, ne in vlt. q. c. de pign. vbi tenet quod peruersio ordinis vnus casus ad seipsum, annullat sententiam, locus si peruerteretur ordo vnus casus ad altera, tenet etiam gl. in l. si mancip. §. ff. de emul. refert plures idem tenentes Sebast. Vantius, de nullit. ementia ex defect. pr. cesu. 49. pag. 301. sed in proposito est peruersio ordinis vnus casus ad seipsum. Ergo processus est nullus. Nec obstat ratio Bart. tenentis contrarium, dum vult, quod iste ordo sit hic positus non ratione necessitatis, sed fauore debitoris, nam magis grauatur debitor per venditionem immobilium, quam per captum nominum debitorum, vt in l. magis puto, §. non possim, versic. quereere, ff. de reb. eorum & tamen in dict. §. in venditione, & in dict. l. Paretra, prius iubetur capi mobilia, quam nomina debitorum: Ergo videtur dicendum quod praedictus ordo ibi sit positus potius tanquam necessitatis & solemnitatis, quam vt minus grauatur debitor: & quamvis intelligi possit, quod fauore debitoris: & propter ipsius vtilitatem sit positus, ceteri etiam debentur propter ordinem iudicarium seruandum: cum simpliciter detur praedictus ordo in dictis iuribus & ideo in dubio videtur quod omisso ordinis dati à iure, debeat vitari actum, vt in dict. iuribus.

Non obstat dict. cap. quoniam frequenter, §. fin. quia non loquitur ille tex. simpliciter alternativae, sed dicit, *vel mercendus est actor in possessionem mobilium vel immobiliarum si forte mobilia non habeat & sic concordat text. ille cum dict. §. in venditione.* Inter has tamen opiniones contrarias refert quandam concordiam Aucnd. lib. 1. cap. 17. prae. numen. 4. nempe quod opinio prima Bartoli procedat, quando impletur iudex exequutus opinio vero secunda, & sic contraria, quando im-

nister iudicis, vel alguazellus. Tūc etenim si excedat, erit nullus processus: ipse tamen Auend. indistincte vtroque casu tenet executionem esse nullam, ex fundamentis, de quibus supra in 2. opm. allegatq; nonnullos auctores eandem sententiam tenentes.

3 Quid tenendum in hoc adeo controuerso articulo? Mihi in iudicando, & consulendo videtur tenenda sententia Bartol. quae est magis communis ut supra est d. l. i. m. & inquit Imol. ubi supra, quod forte propter auctoritatem Bart. & Ioan. Andr. ipsorum opinio in practica obtineret: eandem vltra supra allegatos testatur communem Nicolaus Anton. Grabatius in adnotat. ad Orlanar. Vltimum, in Romana. aule actionem, lib. 8. c. vlt. in n. 2. ubi inquit, proculdubio communem opinionem procedere in causis, in quibus sola facti veritate inspecta proceditur vigore legum municipalium, tunc etenim virtute illius clausulae executione nequam reuocatur licet ordo minime fuerit seruatus, ut proutum est a Bald. in cap. 124, ut lite non contestat. Roman. in l. non solui, §. sed probari ff. de nou. oper. munitat. sed iure nostro Regio procedendum est in omnibus causis sola facti veritate inspecta, ut in l. 10. tit. 17. lib. 4. Non. Collect. Regia Ergo in nostro regno seruanda est supra dict. Bart. opinio, praemaxime cum sit magis communis ut supra est d. l. i. m. Pro qua sententia facit doct. Baldon. Aubert. hoc amplius. n. 28. c. de fideicom. & eundem in l. fin. n. 14. c. de hered. i. i. i. i. i. quem refert & sequitur Vantius ubi supra, n. 46. tenentes, quod ordo non attenditur, nisi ubi a lege praefixus, ut vitiet, reperitur: id est ordo, de quo nunc agimus, non est huiusmodi. Ergo non vitiat executionem. Non obstant fundamenta contrariae partis, quoniam procedit in ordine necessario & substantiali, sed ordo traditus in praedict. legibus, de quibus est praesens sermo, non est necessarius nec substantialis, quia in idem legibus non exprimitur: ergo ipsius omissione non vitiat processum, nec executionem: & nouissime post huius operis primam editionem visus hanc nostram & magis communem sententiam probauit D. Azeued. in hac. §. in n. 40. cum sequentibus.

SVMARIA.

- 1 Fideiussio de la haz vulgo dicta, an sufficiat in exsequutionibus in locum fideiussionis de saneamiento a l. Regia requisiti: quod non, numer. sequentibus praecipue, num. 3.
- 2 Praxi vniuersali huius regni introduxit, an in executionibus praestetur fideiussio de saneamiento, si debitor a carcere liberari velit.
- 4 Fideiussio de la haz, extra casum executionis sufficit ad euitandam satisfactionem debitoris conuentis.
- 5 Cauela quadam Auendani, ad euitandam fideiussionem de saneamiento, in exsequutionibus, hodie cessat.
- 6 Iure communi attentio est incipiendum in executione a captura persona, bonis existentibus.
- 7 Testes affirmantes bona, qua debitor nominat propria eius esse, an loco fideiussorum sint, & nu. seq.
- 8 Intellectus l. cum ostendimus, §. fin. ff. de fideiuss. tut.
- 9 Affirmans alium esse diuitem, idoneum, vel locupletem, ex quo forte alius cum eo contraxit, non videtur pro eo intercedere, nec tenetur de dolo, nisi probetur dolo vel calliditate fecisse.
- 10 Approbans & nominans conductorem regionum tributorum vel gabellarum, vel fisci administratorem, censetur ut fideiussor.

Egdem 19.

QUESTIO CXXXII.

1 Quid tenendum circa dict. l. vltimam, ubi confirmans de saneamiento, & que en despo de las dichas fianças, sea pro so el deudor, & en loco vltim fideiussionis

de saneamiento sufficiat fideiussor, vulgo dicta la haz, in hinc modum concepta, quod fideiussor debitorem repraesentabit, iudicique exhibebit, quoties ab eo fuerit petitus, al. ut ipse remaneat fideiussor de saneamiento: Et videtur hoc sufficere, cum ita securus reddatur creditor pro suo debito per fideiussionem de la haz, supra dicto modo conceptam, sicut quando directe statim praestatur fideiussor de saneamiento. Idque patet, quoniam etiam data fideiussione de saneamiento, fideiussor statim remaneat ad id obligatus, nec liberetur representando reum, praestare tamen hac fideiussionem, vel in carcere manere est in voluntate ipsius debitoris, qui potest eligere, quod horum maluerit: cum igitur possit potius velle in vinculis esse pro aliquo temporis spatium, quam praestare fideiussionem de saneamiento, ab initio, & postea dando praedict. fideiussionem de saneamiento, posse a carcere exire: & eodem modo videtur, quod possit ab initio liberari a carcere praestando fideiussorem de la haz, praedict. modo se obligans, qui vel debitorem in carcere reponet, & sic reputabitur ac si semper in eo fuisset vel in hoc non adimpleat, remanebit obligatus de saneamiento, & sic vtroque modo aqualiter prouidetur, atque cauetur creditori, nec ei vllam praediudicium sit recipiendo praedictam fideiussionem de la haz, & in terminis ita credit tenendum Roderic. Suarez in declaratione l. 1. tit. de los emplazamientos, libro segundo for. l. vlt. vlt. ius nota vltimo tex. numero decimo c. l. i. n. 1. §. 2. qui num. tertio audet quoque dicere, quod sufficiat debitori conuentio ad euitandam satisfactionem dare fideiussorem de la haz, dicens se audire sic pronuntiatum fuisse pridie, secundum hanc suam opinionem in hoc vltimo casu.

Sed ego aliquando ante noua legum huius regni collectionem vidi practicati opinionem Roderic. Suarez in primo casu supra dicto, nempe nostrae quae scilicet in executionibus debitorum virtute infirmitotum guarentigiorum, vel aliorum cum paratam habentium praecipue in debitoribus pauperibus qui non reperiebant fideiussores de saneamiento, sed de la haz, ut sic citius aliquo ordine darent in debitis soluendis quod alias si capti remaneret, minime possent facere: licet Auend. in suo Diction. in vlt. i. ut in vlt. materia, el primero, credat Roder. Suarez in hoc inaducere dixisse, quia potest debitor captus pro executione relaxari sub fideiussore de la haz.

Sed quamuis olim temporibus Roderici Suarez in casu nostrae quaeestionis possent ipsi opinio scrupulo non careret, eo quod debitor liberaretur a carcere non praestata satisfactione debita contra voluntate creditoris, cuius interest, ut debitor in vinculis exsistat, donec soluat vel satisfacet, iuxta formam legum huius regni, ut citius propter carceris molestiam euitandum soluat: Negari enim non potest quin magis hoc modo cauetur creditori, quam accipiendo fideiussorem de la haz, quod si istes pro Roderico, quod olim nulla lex Regia requirebat expressim fideiussorem de saneamiento praestandum, ad hoc ut debitor captus pro executione debiti liberaretur a carcere: Respondeo praeminuieralem huius regni (quae pro lege habetur tanquam inueterata consuetudo) id introduxisse, ut constat ex Couarr. libro secundo Varar. resoluc. cap. 1. num. 2. & Auendani ubi supra, & Baeca in Trail. de inope debitor. cred. ad dic. cap. num. 27. ad fin. Quicquid tamen sit illo tempore, hodie tamen attendat hac nostra l. Regia vltima huius tit. l. 4. Non. Collect. Reg. quae expresset dicit, Con fianças de saneamiento, & vltimus procedit declarando & praecipiendo, quod in defectum praestationis fideiussionis de saneamiento, debitor capiat,

tur, existimo proculdubio opinionem praefatam Roder. Suarez nullo modo procedere posse, sed esse seruandam formam praefatam nostrae l. in hoc, alias si iudex fauore, odio inimicitia vel forte imperitia, vel etiam misericordia motus aliquid fecerit, ledet altera partem, iamque licet fideiussor, poterit, ab eo, & a relaxatione supra dicta, debitoris a carcere cum praed. fideiussione de la haz appellari, & per superiorem iudicem reuocabitur, praecipieturque, ut debitor iterum capiat, minimeque relaxetur nisi sub fideiussione de saneamiento, iuxta formam & tenorem nostrae l. quae omnino est seruanda. Non obstant modo adducta pro contraria parte quoniam ipsa cessant hodie attentata nostra l. Regia, quae pro forma requirit, ut praestetur fideiussio de euictione, alias debitor in carcerem. Praeterea multum interest inter fideiussorem de euictione puram, & conditionalem, prout est illa de la haz.

4 Extra nostrum autem casum, in quo agit Roderic. Suarez de Almoneda vltimo, ad euitandam scilicet satisfactionem debitoris conuenti, quod sufficiat fideiussio de la haz, mihi quidem non displicet ipsius Roderici sententia: tum ex suis fundamentis, tum etiam quia hoc casu non est lex Regia expressa, quae requirit praestare fideiussorem de saneamiento, sicut illud requirit nostrae l. in casu praecipuo nostrae quaeestionis.

5 Ex eadem nostrae l. Regia in praedictis verbis existimo iure illo minime posse procedere, quod voluit Auendani ubi supra, alios referens, nempe, quod si debitor exsequutori exhibeat bona & per legitimos testes citato creditore coram iudice probetur, quod illa bona sunt propria creditoris, vel saltem, quod ea possideat, non est opus alia cautela, & sic cessat captura, etiam non dato fideiussore de saneamiento: testes tamen tenebuntur de periculo, veluti nominatores & fideiussores, quod probauit Baeca, ubi supra, num. 29. dicens esse opinionem iuri & aequitati conformem. Hoc etenim verum esse non potest, nec practicandum erit, attentata nostra l. quae aliam formam praefatam assignat necessario obseruandam. Quinimo nec ante nostram l. nusquam vidi id practicati, & merito, cum non sufficiat bona esse propria debitoris, nisi ea aequiualet debito principali cum expensis. Cum igitur hoc sit dubium atque incertum, etiam si a principio videantur plus valere, quia contingere potest, quod postea tempore libalitationis & vltimae licitationis pignora emantem ut saltem iustum non inueniant, ut in l. 4. Dico Pro §. si pignora ff. de re iudic. & ibi glof. & Doctor. communiter, merito ante nostram l. inoleuit praxis, quae ea postea approbatur, ut facta executione, debitor huiusmodi teneatur praestare fideiussorem de saneamiento, (hoc est) Quo los bienes excoñados, al tiempo del remate serā ciertos y valiosos de la denda principal, decima y costas, &c. Nec obstat auctoritas Parid. de Puteo & Robert Marant, qui iniungit Auendani. ubi supra, quia ipsi loquuntur attentio iure communi, quod non est incipiendum in exequendo a captura persona, bonis existentibus, iuxta glof. singul. vlt. §. 1. 3. 4. rator. res. in vinculis, ff. de suspic. tut. communiter approbatur, ut plures allegans testatur Baeca de inope debitor. cred. ad dic. cap. n. 26. qui num. 27. ampliat etiam ex causa iudicati: At vero veritas huius Regni (ut ipse Auendani faceret) contrarium habet. Nec etiam obstat, quod testes affirmantes bona, quae debitor nominat, pro sua esse loco fideiussorum sint atque habeantur, argumento l. cum ostendimus, §. fin. ff. de fideiuss. tutorem, ubi. Eadem causa videtur affirmatorum: scilicet, qui cum idoneus esse tutoris affirmauerint fideiussorum vicem sustinent: quem text. adducit Baeca ubi supra, quoniam etiam haec opinio vera esset, nempe quod

testes in praed. casu loco fideiussorum sint, adhuc id non sufficeret, cum, ut praedixi copulatiue requiritur quod bona sint propria debitoris, & quod tempore vltimae licitationis Seran ciertos y seguros, y valiosos de la denda y costas. Ad quod non aduertunt praedicti Hispani, existimantes sufficere testes deponere, quod praed. bona nominata a debitore sunt propria ipsius. Quinimo, nec etiam si vtrumque affirmarent praedicti testes sufficeret, quoniam non est expressum praedict. opinio, ut praed. testes remaneant fideiussores: quia tex. in d. l. cum ostendimus, §. si. quo praedicti auctores nituntur habet varios intellectus, quibus omisiss, commons est, quod ibi ex tribus, quae concurrunt, inducitur fideiussio, nempe fauor pupilli, calor iudicii, & taciturnitas ipsorum fideiussorum, secundum Hieron. Butigel in repet. l. 1. n. princ. nu. 2. §. ff. de verb. oblig. vel secundum alium veriorum & communem etiam intellectum, quator ubi cooccurrit copulatiue, scriptura publica, fauor pupilli, patientia geminata fideiussorum, & calor iudicii, secundum Rit. in d. l. 1. n. princ. nu. 23. & sequenti ff. de verb. oblig. l. 1. §. n. 7. referet nouissime Doct. Azeued. in l. 13. tit. 9. lib. 3. Non. Collect. Reg. Et quamuis hic intellectus potius conueniat priori parti dict. §. si quam vltimae in verbis supra relatis, attamen in hac eadem parte vertitur fauor pupilli, ut ex ipsa constat, qui tamen deficit in nostro casu: siquidem illi minime viget pro supra dict. opinio. Et praeterea ipsa periclitari videtur ex tex. in l. legatus, §. si ff. de ad. vbi ille, qui affirmauerit alium esse diuitem, idoneum vel locupletem, & forte ex hoc alius cum eo contraxit, non videtur pro eo intercedere, nec tenetur de dolo nisi probetur dolo vel calliditate fecisse: quae res, ad hoc allegant Anton. Gomez 2. tom. c. 12. de fideiuss. num. 5. dicens hanc opinionem communem eandem aduertit Hippol. & Rebuff. probat latissime Doct. Azeued. ubi supra, num. 8. & sequentibus. Vbi limitat hanc communem alio calu speciali, nempe in approbante & nominante conductore Regionum tributorum, vel gabellarum, vel fisci administratorem, quia talis approbator, & nominator censetur ut fideiussor, per text. in l. i. l. i. l. 1. ex auctores in fin. c. de suscepi. lib. 10. Sed materia haec periculosa est, & cogita, an testis, si abanare a uno, & dicere que es abonado, videatur per hoc teneri, etiam si dolo id non fecerit: tenent quod sic Auendani in Dictionario verbo Almoneda, col. 2. & Iul. Clar. lib. 5. recept. sentent. §. fin. quae. 4. §. 1. 2. Ant. a Gama de off. 379. n. 1. Baeca de inope debitor. c. 1. 2. 29. licet contra teneat Cephal. conf. 4. 7. nu. 14. §. 18.

Quo fit, quod cum supra dicta sit vera & communis sententia, nempe quod regulariter testes approbatori alicuius, dicentes eum esse idoneum facultatibus, ac sufficientem ad solutionem alicuius debiti, non videantur esse, nec remaneant fideiussores illius, praeterquam in tribus casibus specialibus supra dictis, nempe: Primo, in casu speciali d. l. cum ostendimus, §. fin. ff. de fideiuss. tutor. concurrentibus quatuor, de quibus ibi supra enarratis. Secundo, quando praedicti testes doli & calliditate id fecissent. Tertio, in approbatione conductoris reddituum Regalium, vel fisci administratore. Minime in proposito nostro, de quo agimus contra Auendani. ubi supra, cautum videri debet creditori, quod testes affirmant bona nominata a debitore sint sua propria, atque sufficientis valoris pro debito & expensis: cum si aliud postea apparerit, testes minime fatebuntur se remansisse fideiussores ex suis depositionibus, imo id contradicent ore pleno, viaque ordinaria opus erit ad eos conuincendos, & adhuc in ea liberabuntur propter praedictam communem sententiam: quod in maximum dispendium creditorum habituum instrumenta confessionata

& gaurentia, aduersus suos debitores redundabit: quamobrem iustissime inoleuit predicta praxis in nostris Regnis vt debitor praefatus, etiam si habeat bona capiat, nisi fideiuflorem de euicione praestiterit: & ita tenendum censetur, licet nouissime Azuced. in hac l. vltim. numero 78. cum sequentibus, opinionem contrariam Auend. & Baeza ubi supra, totis viribus nitatur probare.

SUMMARI A.

- 1 Citandus ad vltimam pignorum venditionem, vulgo dicto para remate, vt reperiri possit, an conquiri debeat in tota ciuitate vel prouincia an vero satis sit, quod in sua tantum domo quatur? late discutitur per totam quast. & num. 8. resolutur sufficere, quod perquiratur in ciuitate vel loco, vbi commoratur, vt ibi eo non reperio, possit fieri citatio ad domum, & n. 9. referitur praxis que in hoc reueratur.
- 2 Citatio ad domum ita demum sufficit, si non possit haberi copia persona citanda.
- 3 Forma commissionis citandi quem in personam, & in eius defectum ad domum, & num. 4. quomodo hoc intelligitur.
- 4 Vbi perquiri debeat sine communi iste citandus, ad hoc vt non reperitur in domum citari possit, referantur opiniones.
- 5 Venditio bonorum creditoris res esse maxime prauidenda, quia ab iniusto auferitur dominium.
- 6 Citandus quod tantum conquiri debeat in sua domo, ad hoc vt non reperitur in domum possit citari.
- 7 Quando lex noua, et statutum loquitur alternatiue, nempe, vt quis citetur in persona vel ad domum, sufficit vnum adimpleri.
- 8 Credendum est nuntio dicenti se non potuisse reperire citandum, ideoque eum domi citasse.
- 9 Citatio para remate, et si fiat directo ad domum, nulla diligentia adhibita, vt fuerit in persona, sufficiens erit, si postea ipse debitor vel eius procurator se opponat, & aliquam exceptionem alleget.
- 10 Citatio nulla conuadatur per spontaneam comparitionem.

Eadem l. 19.

QUESTIO CXXXII.

QUOD tertio circa eadem l. ibi, T dados los dichos pregoneros sea citado el dicho deudor para remate en su persona, si pudiere ser auido, y sino en su casa, &c. an citandus hic vt reperiri possit, conquiri debeat in tota ciuitate vel prouincia: an vero satis sit quod in sua tantum domo quatur? Et cum lex nostra hoc non aperiat, à iure communi exequenda est huius quaestiois decisio: quia quod ea in hoc decidit ab eodem iure procedit: nempe quod ita demum sufficit citatio ad domum, si non possit haberi copia persona citanda, vt in l. si permissus, ibi: Si nullus eorum copiam habeat, ff. de liber. agnos. & in l. aut qui aliter, §. si forte, ff. quod vt aut elan, & in l. §. prator ait, ff. de damn. infect. & ibi Bar. vol. num. 2. & Alexan. num. etiam. testatur hanc videri esse magis communem alios allegan. & esse communem testatur Abb. consil. 84. num. 1. 2. part. Decius consil. 450. num. 30. tenet Innocent. in c. si. de eo qui mittitur in possess. caus. rei seruand. dicit eodem Sebaft. Vātius de nullis sententia ex defectu citationis, nu. 90. & Matth. de Afflict. in consil. Neapol. in cap. de citatione, in princip. num. 1. fol. 200. testatur denique communem, & eam affirmate maiorem & potiore partem, Tiraquell. de rei act. l. i. §. 9. gl. 1. num. 4. vbi infinitos auctores huius opin. refert. Eandem testatur comunem sententiam Doct. Didac. Perez, plures etiam referens in l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinar. colum. 1090. versio, effect tamen reus,

& colum. sequenti, ibi, Tamen si non reperitur persona sic ad domum, vbi loquitur in terminis citationis para remate: vbi idem probat, quado debitor citandus latitatur fraude & dolo, vt citationem personalem effugiat, secundum Rebuff. & Cauter. quos refert, sic est intelligendus Auendan. in suo Dictionario in verbo, Almoneda, in versio, sed an sufficeret, dū tenet hanc citationem, para remate, debere fieri in propria persona debitoris, nec sufficere citari ad domum, iuxta doctrinā Pauli & Doct. in l. 4. §. Prator ait, de damn. infect. & in cap. si. de eo qui mittitur in possess. caus. rei seruand. Nam illud est verum, nisi citandus reperiri non possit: quia tunc sufficit citatio ad domum, vt in dictis iuribus & tenet Doct. in praed. locis citatis ab Auendan. ad quos ipse se refert, sic; videtur hoc intelligere iuxta praefatam communem doctrinam. Ne huic communi sententiae obest tex in l. si forte oportet, §. qui autem, ff. de excus. iur. dum dicit alternatiue, vel in facie vel ad domum, §. sufficit alterutrum, vt in l. si heredi plures, §. ff. de cond. insti. per quem tex. contrariam opin. supradictam tenuerunt Dynus, Lucas de Penna, Florian. & Nicol. de Neapol. relati per Tiraquell. ubi supra, num. 43. quia respondeo, quod ibi non est alternatiue electionis, sed ordinis, vt prius debeat fieri citatio ad faciem, si citandus inueniri possit, alias ad domum, vt superiora iura declarant: si milis interpret. sit in cap. mandado, de procur. in 6. cum aliis adductis per gloss. ibi, & in cap. in alternatiue, de regul. iur. in sexto. Quare ¶ Bartol. in dicit. §. prator, nu. 5. ponit formam commissionis: Nempē talis iudex commissi tali nuntio, vt vadat & diligenter perquirat percitandem et si eum reperiat, praecipiat quod tali die veniat: & si eum non inueniat, citet ad domum suae habitationis: demum nuntius referat sic fecisse, & sufficit, quam opinionem testatur esse communem & de iure veteriore Marant. de ord. iudic. c. p. primo de citatione, nu. 126. p. 381. & sequenti, plures Doct. allegans, & dicens esse notandum: quia communitur solent in hoc errare nuntii facientes inuales citationes, & quod alias si nuntius ita ex abrupto citaret in domo, non facta prius illa perquisitione per ciuitatem, non valeret citatio, vt statim paulo post referetur.

Supradictam ¶ tamen magis communem sententiam Bartol. in dicit. §. Prator ait, nonnulli intelligunt, nisi quis semel fuerit citatus in faciem: Nam satis erit postea eum citari ad domum, etiam si ipse possit reperiri: Praeterea alii etiam intelligunt, vt ante litem contestatam omnino quis debeat citari in personam, si reperiri possit, post litem autem contestatam possit ad domum citari absque alia diligentia. Intelligunt & tertio loco alii, vt citatio semper fieri possit ad domum, quando citatus ante etiam semel comparuit in iudicio. Alii denique ad intelligunt, vt procedat in causis ordinariis, & quae nullam celeritatem desiderant, vt supra est dictum: in aliis autem, vt in causis damn. infecti, aliquid huiusmodi, quae celeritatem requirunt, de quibus in l. vltim. ff. de appell. recip. sufficit partem non reperiri in iudicio, vt ad domum citari possit. Harum opinionum auctores refert late Tiraquell. ubi supra, nu. 45. 46. 47. & 48.

Quare iure communi non parum dubium est, vbi perquiri debeat iste citandus, ad hoc vt non reperitur, in domum citari possit: Nam videtur primo, quod per totam prouinciam, argumentum est, in c. causam de dolo & contum. cum l. §. ubi verb. ad dominum, & notat etiam ibi Hostien. dicens, quem dici posse reperiri, si est in prouincia.

Secundo videtur requiri, quod non reperitur in ciuitate, & sic quod in ea perquiratur, vt in Auth. de exhibend. & transmissis, reu. §. si vero etiam, quod voluit Bart. in dicit. §. Prator ait, nu. 6. in forma citationis iam supra

supra relata, quam refert esse communem & veteriorem de iure plures doct. referens Maranta ubi supra, num. 126. dicit veteriorem Abb. consil. 43. numer. 3. lib. 2. sequitur post alios Sebastian. Vātius ubi supra, num. 93. addens, plures referens, nedom in ciuitate, sed & in villis suburbis, seu Comitatu, vbi praedia seu mansionera haberet citandus, perquiri debere, si causa de sui natura celeritatem non requirit, vel qua fraudulenter, & per culpam veram vel praesumptam, vt praedixerat, numer. 90. non ablit, & agatur de actu praediciali, quia tunc citatio domi fieri non poterit, nisi prius facta diligentia & disculsiōe de persona in ciuitate & locis publicis, & in villis, & suburbis, seu Comitatu, vbi praedia seu mansionem habet reperiendo. Ergo iuxta venditio bonorum debitoris res sit maximi praedicii: quia ab iniusto auferitur dominium, vt in terminis admonuit Auendan. ubi supra, sequitur vt per ciuitatem conquiri debeat debitor, vt personaliter ad id citetur. ¶ Quod si hac diligentia praehabita non reperitur, tunc domi citari queat: quod & tenuit Cardin. in Clement. causam, versio, quod si forsan, quaesison. prim. numero quarto, de elect. dicens sufficere quod fiat inquisitio in loco, vbi conuenit commorari, vt in cap. ex parte, de for. competenti. ibi consuevit commorari: idem tenet Imol. in dicit. m. l. i. & * latissime probat, itaque practici dicit nouissime D. Azuced. hic num. 96. cum sequenti. praecipue num. 119.

Pro quaetiam facit quod de excussione principalis faciendi tradidimus in nostro Tract. de iurament. confirm. 2. part. cap. 25. nu. 4. nempē tandem sciendum in bonis sitis in territorio & iurisdictione, vbi reus habet domicilium: secus vero in sitis extra territorium, nisi extraneum territorium, vbi essent alia bona, non esset multum remotum a territorio, ita, ita quod exactio & disculsiō non sit difficilis, & actor non cogatur peregrinari ubi n. 3. & 6. nostra quoq. l. Reg. neminius.

Rursus & tertio, videtur satis esse, quod citandus conquiratur in sua domo tantum, quod si ibi non reperitur, possit citari statim ad ipsam domum, vt expressim tenet gl. in dicit. Auber. de ex. bend. reu. §. si vero etiam quidam, verb. examine. quam gloss. videtur intelligere Angel. in repet. l. si vacante in 3. co. l. de bon. vacan. lib. 10. quod sufficit nuntium accedere ad domum habitationis citandi, & ibi se informet, an sit in ciuitate, & ex informatione illa referat se inuestigasse, quod non est in ciuitate, & citasse domi, prout refert Alexand. in dicit. §. Prator ait, n. 1. prope fine. Eandem gloss. sententiam expresse sequitur, & dicit eam sing. Bald. in l. consentaneum, numero. 3. C. quomodo, & quidam, in sua margarita, verb. citatio, colum. 1. dicens, quod nuntius ibi ad domum citandi, & interrogabit, utrum citandus sit ibi, vt sic possit eum inuenire & si dicatur, quod non, dimittat ibi literas, vnde non est necesse, quod perquirat eum per totam ciuitatem, sed satis est ad domum, sequitur etiam, Roman. singul. 454. & Barbat. in Clement. causam, de elect. prout eos refert Tiraquell. ubi supra, num. 49. dicens, quod ita in Gallia vtuntur: Sed & in Regno Neapolitano dictum Baldi communiter seruatur in practica ex generali consuetudine, secundum Marant. ubi supra, dicit. numer. 126. dicentem confirmatam esse opinionem Baldi in illo regno per Regiam Pragmaticam secundam, incipient. quilibet, ex qua inoleuit illa citandi consuetudo. Nam loquitur alternatiue, quod quis citetur personaliter, vel ad habitationis domum, quod casu quando lex noua vel statutum loquitur eo modo alternatiue, sufficit vnu adimpleri, iuxta doctrinam Bart. in dicit. l. prator ait, nu. 5. vt tale statutum iuri communi aliquid addat alias nihil operaretur, vt inquit Bart. ibi, quem sequitur ibi Paul. & Anton. de Butrio in capiti. causam, de dolo &

contum. & in cap. de praescript. Imola in l. si vero, §. de v. reo, colum. quart. ff. soluti. matrim. Abb. cap. pastoralis, in princip. de appell. sequuntur plurimum relati per Tiraquell. ubi supra, num. 59. quamuis non desint, qui contra Bart. in hoc tenent quos ipse Tiraquell. retulerat n. 50. eorum opinionem plurius rationibus comprobans, n. sequenti.

Quid tenendum in hoc articulo adeo controuersio: Breuiter secunda opinio supra dicta, nempe quod citandus debeat perquiri in ciuitate vel oppido, vbi commoratur, ad hoc vt eo ibi non reperito fieri possit citatio ad domum, est veterior de iure, & praeterea communis & securior: & ita vidi iuxta eam aliquando fieri citationes ad vltimam pignorum licitationem. Non obstat tex. in dicit. cap. causam, de dolo & contumacia, allegatus pro prima opinione, quia potest responderi, quod denotat facti accidentiam, quia ibi de facto ita contingit, quod citandus erat absens à prouincia, sed non negat tex. ille idem esse, si se ablenat à ciuitate: nec enim potest ibi iuri argumentum à contrario sensu: quia resultat decisio contra iura superius pro hac secunda opinione allegata.

Nihilominus tamen saepe ac saepius vidi in praxi receptam tertiam opinionem supra adductam, nempe gl. in dicit. Auber. de ex. bend. reu. §. si vero etiam, verb. examine, & Bald. in dicit. consentaneum, quod sufficit citandum conquiri in ipsius domo, quod si ibi non inueniatur ad domum fiat citatio para remate, & nuntius siue notarius, qui praedictam citationem de mandato iudicis facit, refert in scriptis se perquisisse debitorem ad ipsum citandum para remate, & in defectum quod eum reperire non potuit, citauit ad domum, certiores faciendo ipsius domesticos, vxorem vel familiares, aut vicinos virtute praedictae citationis contentae in praeproto iudicis, vt ad talem diem certum compareret, &c. quod sufficere videtur: quia credendum est nuntio dicenti se non potuisse reperire citandum ideoque eum domi citasse, vt in l. prope adum, §. si quidem, ibi. Nec ita auctore pariter inuenit, unde verbis praedictis, ubi Per exequutores negotii C. de iudic. & ibi notat Bald. columna secunda versio, etiam ex hoc text. & videtur etiam voluisse Bartol. in leg. prim. §. permissus ff. de liber. agnos. num. 4. dum consulit, vt nuntius dicat se eum diligenter perquisisse, & quia illum non potuit reperire, ad domum citasse: & expressius voluit idem Bartol. in l. si tamen, in fin. ff. de legat. & in dicit. l. §. prator ait, ff. de damn. infecto, colum. 1. versio, sed qualiter apparebit, & sequuntur alii, quos refert Tiraquell. ubi supra, §. 8. gl. 9. num. 23. & forte cum mysterio Innotata Regia ad citandas opiniones, inquit, Sea citado el deudor para el remate en su persona, si pudiere ser auido, y sino en su casa, quibus verbis cum lex non aperiat, an perquiri debeat in ciuitate vel alibi, sed tantum dicat, si pud. ere ser auido, videtur innuere, sufficere, quod nuntius referat se perquisisse, & reperire minime potuisse, quapropter eum domi citasse, absque eo, quod teneatur dicere se eum in ciuitate vel prouincia quessisse: quae deferri voluit lex nuntio vel officio citatoris circa diligentiam, quam facere debeat hoc casu ad reperendum debitorem citandum, nec eum arctat ad perquisitionem aliquam certam localem faciendam.

Verum tamen est, quod si citatio para remate, fiat directo ad domum, siue per se debitor, vel eius procurator se opponat, & aliquam exceptionem alleget, sufficit eritque valida praedicta citatio, etiam si nulla diligentia adhibita fuerit, vt reperiretur ad citationem faciendam in ipsius personam, sed statim fuerit facta ad domum, quia comparando debitor probatur scientia citationis, & ita consequitur effectus ad quem re-

quiritur citatio in personam, & qui certus est, certiorari amplius non oportet. Ita in terminis tenet Auend. in *dicit. suo dictionario, versio. Almoneda, circa finem versio. supra ad. hanc proceditur: Ultraquam hęc opinio comprobatur, quoniam citatio nulla reconualidatur per spontaneam comparitionem, prout tenet alios allegas Roland. à Valle consilij. 9. nu. 30. lib. 1. Communis est & omnium sententia, secundum Quinti. l. Mandol. in regul. 3. de annal. possess. quest. 34. nu. 1. & cum alijs, quam plures referens idem affirmat Lanzelot in Tractat. de attentat. 2. part. cap. 4. nu. 119. cum sequentibus. vbi ampliatur etiamli compatitio sit facta duntaxat ad effectum excipiendi de illegirmitate citationis. Tandem hæc eadem sententia videtur approbata hodie in l. 36. in si tit. 4. lib. 3. Nova Collectio Regia, vbi dicitur, *Que si ouiere opposicion de fines della, no se de mandamiento para citar para renate.* Etiam si prius non fuerit facta prædicta citatio, vt manifeste insinuat lex illa: Si ergo nulla citatio requiritur, quando debitor vltro se opposuit, à fortiori sufficit oppositio debitoris absque citatione in personam facta, quando saltem illa præcessit ad domum.*

Vltimo pro intellectu nostræ legis 19. in verbis supra relatis, in principio huius questionis, obseruandum erit meo iudicio quod si ex perquisitione citandi para renate, cõteret in processu ipsi in alio oppido vel ciuitate esse, nullius momenti esse citatione huiusmodi ad domum, tunc liquidem, quia scitur vbi sit, citari debet personaliter, iuxta hanc eandem legem dum dicit *Si pudere ser auide, &c.* rempe quod tunc citetur in persona: & iuxta communem etiam opinionem sup. n. 2. relatum. quæ habet citatione ad domum esse succedanea eius, que fit in facie, vt videlicet fieri nõ possit, nisi cum citandus perquisitus inueniri non potuit: sed cum quis scitur alibi esse, inueniri potest ibi vt personaliter citetur, ergo citati tunc temporis debet in persona & nõ sufficit quod ad domum citetur. Si vero inueniri non possit, quia nescitur vbi sit, tunc citatio ad domum fieri potest, iuxta d. l. Regiam, quæ sic videtur intelligenda, & iuxta præd communem sententiam.*

SVM M A R I A.

- 1 Exsequio in suspendatur per in integrum restitutionem peti an probat a latione intra decem dies oppositio quod sic.
- 2 Non tamen contra tres sententia conformes.
- 3 Nec vni adest presuntio malitia.

Eadem l. si. tit. de las execucion lib. 4. Nou. Collect. Reg.

QVÆSTIO CXXXIV.

VARO etiam circa eandem legem si in fi. vetbis, vbi: *Si embargo de qualquiera apelacion, an restitucion in integrum competat minori, & admittatur aduersus exsequionem instrumenti quarentis, vel sententia trãfacile in rem iudicatum, ita vt exsequio suspendatur, si tamen latio probetur in continenti, id est intra decem dies oppositio:* Et videtur quod non, quia lex prima supra hoc tit. 2. excludit omnes alias exceptiones præter hic contentas, item & defensionem, vt patet ibi, *Ninguna otra excepcion defension:* Nam si defensio denegatur, & consequenter excluditur id, quod iudicis officio petitur, prout est restitutio in integrum: iudicis enim officium appellatur defensio, vt notat Bart. in l. 1. §. & parui refert. si quod vt, aut clam, atque ita hanc opinionem de iure communi probant & tenent plures auctores, eosque referens in terminis quoque d. l. 1. late pro Auend. in l. 4. Regia, tit. 8. lib. 3. Ordin. nu. 44. & 45. inferens ex eo, quod si ille contra quem petitur ex-

quo, non præstat fideiussores de sanamento etiam pendente in integrum restitutione, poterit incarcerari licet grauamen videatur irreparabile, quo casu de iure communi petita restitutione in integrum, non incarcerebatur, condemnatus secundum Bald. in l. unica, C. in integ. restitucione postulat, nisi non fiat, quam illationem probat idem Auend. 2. part. capit. 30. pratorum, nu. 7. ad finem.

Sed his non obstantibus contraria sententia est tenenda imo quod etiam vbi non conceditur appellatio (vt in hoc casu per hanc nostrã legem) peti possit & concedatur in integ. restitut. vt probat tex. in l. præfetti, in princ. ff. de minor. & text. in c. suscitata: per locum ab speciali, de in integ. restitut. Nam malitia petentis restitucionem in integ. cessante bene suspederet ibi executionem sententia restitutio in integrum petita, vt late pro vtraque parte examinans probauit gl. fin. in l. unica, C. si de momentanea possessio fuerit appellat. versio. sed hic præfetti, sequitur Abb. in cap. non existeris, num. 2. de in integrum restitut. loquens in sententia Papæ, Salycet. in l. 3. numer. 8. C. ne liceat tertio prouocare, Auend. cap. 4. pratorum, nu. 18. dicit communem, Did. Perez. in l. 8. titul. 4. lib. 2. Ordinanen. celum. 3. 7. versio. *Obierus facit, tenet Bart. in l. 4. §. condemnatum, num. 2. in fin. ff. de re iudic. vbi limitat, quando restitutio requirit altiore indaginem, sed contra cum in hoc est communis opinio, imo quod indistincte cõpetat restitutio & per eam suspendatur exequutio, vt alios allegans testatur Rip. in l. 30. §. 3. vbi Alex. 2. eam dicit magis cõmunem, & quod restit. in integ. petita impediatur de iure communi exsequionem, citatur etiam sententia idem Auend. in dicit. l. 4. nu. 44. & in 2. part. e. 30. prator. num. 7. referens plures Matth. de Afflic. decis. Neapol. 156. *M. ans. de ordin. iud. 2. part. princ. 111. de acquil. nu. 94. fol. 363. vbi n. seg. limitat & est frequentior sententia receptum secundum doct. Couar. in practica question. cap. 25. nu. 7. Eandem proficitur & Auile. cap. 10. pratorum, in gloss. excucior, num. 68. fol. 147. Rodericus Suarez. in l. post. rem iudicat. an. versio. sed pro euidencia, num. 44. & sequent. fol. 328. ff. de re iudic. qui duo vltimi idem sententiã, etiam attento iure Regio: dem facit Cifuentes l. 64. Taur. quest. 110. & præterea etiam stante d. l. Reg. Didac. Perez. in d. l. 4. col. 111. versio. utrum aut. & villalob. in suo arario commun. opin. versio. exsequio, nu. 288. vbi dicit communem quod etiam testatur, & iure Regio quoque probat. D. Paz. sua praxi e. 3. 2. part. 1. tom. num. 9. & quod magis est idem Auend. libi contrarius in dicit. e. 30. n. 8. versio. dicit tamen licet num. 7. 1. opin. sepe tuerit illam sequutus postremo d. l. n. 8. supradicta omnia limitat, nisi statim vel saltem intra 10. dies datos ad probandum exceptionem oppositam, constaret de latione super restitutione in integrum petita: Nam si causa restitucionis est euide. intra d. tempora probata, inquit ipse, ista talis bene impedit exsequionem: cuius totum contrarium in individuo teneatur idem auctor in d. l. 4. d. n. 44. versio. sed si forte. Quo fit vt hæc 2. pars verior, cõmunis & tenenda in praxi, etiã attenta d. l. Regia: vnde minor pendere in integ. rest. hoc casu minime incarcerebatur, quicquid idem Auend. teneat. vt rectius probauit meo iudicio Roderic. Suarez. in l. 2. titul. de los guerdens, quest. 4. num. 1. lib. 3. fori. pag. 416. Non obstat fundamentum prioris partis, quoniam ipsum diluitur ex adductis à me super dicit. l. prim. in 1. question. Nam dum ipse excludit defensionem, intelligenda est de friuola & inani, non vero de legitima & iure cognita prout est restitutio in integrum probata latione intra dictos decem dies & sic in pace sunt omnia. Et post hæc scripta eandem communem sententiam indistincte contra Bartolum sequitur & probat, atque plures allegans testatur magis communem**

Lanze-

Lanzelot. de attentat. 2. part. cap. 18. num. 10. cum pluribus seq. vbi plures ampliaciones & limitationes congerit, & Ioan. Gar. de nobil. gl. 6. §. 2. nu. 20. & Azueca. in l. 1. n. 17. 4. cum sequent. tit. 11. lib. 4. Nova Collectio Reg. & nouissime atque omnium latissime eandem sententiam probat & magis communem appellat plures citans, & multas ampliaciones & limitationes congerit Sfortia Oddo de restit. in integ. g. 42. art. 1. n. 1. & per totum artic. & art. 4. testatur esse magis communem contra Bart. limitat. supradict.

Quinimo Salycet. in dicit. l. 1. num. 8. C. ne liceat tertio prouocare, existimabat, quod etiam aduersus tres sententias conformes competat restitutio in integ. cuius opinionem plures allegans sequitur Ioan. Orolos in l. si foras, n. 2. ff. de seris, & Ioan. Gar. vbi s. n. 14. d. n. 8. & est magis communis sententia, & in practica seruanda, vt constat ex Sfortia vbi supra n. 45. & quest. 23. artic. 3. n. 15. Sed contrarium in hoc est tenendum cum Bald. in dicit. l. 1. numer. 10. Alexand. & Rip. vbi supra, n. 3. quos sequitur aduersus Salycet. Paul. Paris. consil. 100. volum. 1. nu. 20. & doct. Couar. in pract. quest. cap. 15. n. 7. * & alii plures velati per Sfortiam dicit. artic. 3. num. 55. & Lanzelot vbi supra n. 4. cum seq. & cum eis remanere videtur Azueca vbi supra, n. 175. in fine. Nihilominus tamen placet mihi concordia nouissime assignata per Sfortiam vbi supra, dicit. artic. 3. num. 57. nempe vt hæc vltima opinio Bald. & sequacium procedat, quando restitutio in integrum petitur contra tres sententias conformes eo prætextu, quod iniuste sint. Si vero restitutio in integrum petita eo prætextu, quia victus læsus fuit imprudentia actus, vel iusto errore, aut ignorantia vel impedimento, & sic non prætextu alicuius defectus vel iniustitie ipsius sententia, tunc opinio prima Salyceti omnino verior & æquior sit & in practica seruanda, docendo in continenti de bono iure suo aliquoties, vt latius ibi probat, censens prædictam distinctionem esse metam veritatem in hoc: quod ego etiam credo, & videtur idem nouissime tenere Mgarcius de probat. conclus. 127. §. nu. prim. & decim. ser. cum sequentibus, summo numero. 23.

Supradictam tamen communem sententiam limitat oportet (vtraque alias limitationes per doct. supra adductas) nempe si contra petentem restitutioe sit præsumtio malitie, quod causa differendæ executionis hoc petat: tunc enim exsequio sit præstita cautione de restituendo, si petens executionem obtinebit: ita probat expressè tex. in dicit. c. suscitata, un. l. gl. pensura, vbi id notat Abb. & præterea Marant. vbi supra, n. 98. sublimitans cum aliis, nisi exsequio contineret præiudicium irretractabile, vt quia ageretur de carcercando vel affligendo aliquem in corpus: tunc enim indistincte impeditur exsequio per restitutionem in integrum. Et prædict. limitationem late plures allegans, probat Lanzelot. vbi supra nu. 55. cum sequentibus. vbi nu. 6. & sequentibus. declarat quando dicitur adesse ista præsumtio malitie: sequitur etiam Ioan. Gar. vbi supra n. 12. 2. est communis, vt plures citans testatur Sfortia dicta questione 43. artic. 5. nu. 76. vbi nu. 77. quod sequitur videtur eorum sententia dicentium, quod hoc remittendum esse arbitrio iudicis, & pluribus modis ampliat & limitat dict. communem sententiam.

Est tamen casus singularis, in quo exsequio non suspenditur per restitutionem in integrum petitam, nempe vbi instrumentum vel sententia continens aliquas annuas prestaciones ac solutiones, fuisset pluries ac per multos annos demadata exsequio, & dictæ prestaciones solutæ, quia tunc non est spoliandus sua possessione possessor percipiendi dictas prestaciones per restitutionem in integrum de nouo postulatam,

fed ea nõ obstat executio fiet: alius n. diceretur attenti contra possessorem, seu. August. Ber. consil. 119. n. 1. libro tertio. & Burfat. consilij 4. numer. 25. lib. 3. quos sequitur Lanzelot. vbi supra nu. 121. & 133. & Sfortia vbi supra de l. i. quest. 42. num. 40.

In Francia autem, quicquid fit de iure, contrarium pluribus arrestis in id latit feruatur in praxi, nempe quod pendente restitutione, minor cogitur stare cõtractui vel sententiæ, cautione data; & sic non impeditur exsequio pendente restitutione, vt refert Petrus Rebuff. in Tractat. de restitucione, artic. 2. gl. vltim. nu. 6. & 7. de restitucione contrãctus, artic. 2. n. 1. gl. 4. num. 7. vbi nu. 8. limitat, quando contractus non potest interim feruari & dicit artic. vnico, gl. off. 19. n. 2. limitat etiam quando in continenti appareret contractum rescindendum.

SVM M A R I A

- 1 Condemnatio expensarum in gradu appellacionis confirmata prima sententia, an loci habeat eo casu, quo victus habuerit iustam causam litigandi? & n. 1. seq. vbi num. 2. restitutio quod non.
- 2 Iure communi victus victori condemnatur in expensis, etiam in causa appellacionis quando ex eisdem actis fuerint.
- 3 Victus victori tunc demum condemnatur in expensis, vbi tenore litigauit, id est, in contumacia, & nullo arbitrio consilio: sed si ex nouis probationibus fuerit condemnatus in causa appellacionis, num. 4.
- 5 Condemnatio expensarum fieri non debet, vbi quis habuit iustam causam litigandi, prout in dubio presumitur.
- 6 An attentat. Reg. victus victori in causa appellacionis condemnari debeat, etiam si iustam causam habuerit litigandi, nec. ne? & n. 7. n. 8. quod non.
- 7 Quoties cum iure communi concordat statutum vel lex municipalis, præcipiens, vt victus victori condemnatur in expensis, id procedat, etiam si iustam causam habuerit litigandi.
- 9 Statutum loquens in materia iuris communis, recipit omnes interpretationes ipsius iuris.
- 10 Verba consuetudinis sunt improbanda, vt concordent cum iure communi, etiam si statutum aliis nihil operaretur, ne quis indebite damnari patiatur, nu. 11.
- 12 Minor causa excuset a condemnatione expensarum in prima instantia, quam in gradu appellacionis, idq. relinquatur arbitrio iudicis.

L. 1. titul. 22. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ.

QVÆSTIO CXXXV.

QVAERO circa l. 1. tit. 22. lib. 4. Nouæ Collect. Regiæ precipientem vt in gradu appellacionis fiat condemnatio expensarum, quando confirmata sententia, an procedat etiam eo casu, quo victus habuerit iustam causam litigandi: Iure tamen communi victus victori condemnatur in expensis, etiam in causa appellacionis, quando ex eisdem actis succumbit, vt tenent Bartol. & alii in l. proponendum, §. si autem alterutra, C. de iudic. præcipue §. son nu. 23. quos alios refert. Testatur communem Abb. in cap. finem lib. 2. de do. lo & contum. vbi limitat, nisi probabilis causa excuset appellentem, vt quia habebat pro se opinionem communem, quæ non erat euidenter iniusta, vel erat dubium circa intellectum legis multipliciter intelligibilis, & doctores erant varij, vnde licet vnus iudex iudicasset cõtra eum, non tam statim debebat quiescere data tanta dubitatione, & sic in similibus, & quando hic causa dici debeat probabilis, relinqu-

tur arbitrio iudicis, argum. e. de causis, de offic. delegat. & l. ff. de iure delib. cum similib.

Et tamen ita demum victus victori condemnatur in expensis, cum temere litigauerit, id est, inconsulte, & nullo adhibito consilio, ut probat text. in l. eum, quem temere, ff. de iudic. & in l. propterandum, §. si in autem alterutra, C. eodem tit. ubi Bart. & ceteri, Abb. & Dd. in cap. calamm. am. de penis, l. 8. tit. 3. & l. 8. tit. 22. part. 3. & quid fit temeritas colligitur ex l. in fin. ff. de eo per quem fact. erit, cap. nullum 3. quoniam quint. secus si ex nouis probationibus victus fuit condemnatus in causa appellationis, cum iuste appellauerit, secundum Abb. in dict. cap. finem l. i. ubi Bart. & ceteri, aut appellans, ubi limitat, nisi appellans habuisset iniustam causam litigandi super toto, ut in exemplo ibi per eum posito.

Hinc fit ut in hac condemnatio expensarum fieri non debeat, ubi quis habuit iustam litigandi causam, text. est in l. qui solidum, §. etiam ff. de legat. 2. & ibi omnes, text. in Authent. de iudic. §. oportet, gl. communiter approbat, in dict. cap. finem l. i. ubi de dol. & contum. & in dict. §. finem autem, deducti Tiraquell. in Tract. de retrall. conu. tit. §. 1. glof. 2. nu. 58. Menoch. alios referens de arbit. iudic. lib. 3. Centuria 2. cap. 1. 7. n. 1. dicit l. 8. tit. 22. part. 3. ubi exemplificat in successore vniuersali, nepe herede alicuius, vel particulari habere bonam fidem: in dubio autem presumtio est contra victum, quod non habuerit iustam causam litigandi iuxta communem resolutionem traditam per doct. Couar. in pract. quest. cap. 27. num. 3.

Modo fit videndum, a quibus hoc lex Regia simpliciter precipiat, ut fiat condemnatio expensarum in causis appellationis quoties sententia confirmatur, an ipsa a iudice id procedat iuxta ius commune, saluet, quando victus temere litigauit, vel etiam si ipse iustam habuerit causam litigandi? Et primo videtur dicendum, quod attenda haec lege Regia que aliud non exprimit in casu ipsius, victus debeat condemnari in expensis, etiam si iustam habuerit causam litigandi. Quoniam fit quoties cum iuris comunis regula conuenit speciale alicuius vrbis statutum vel municipalis lex, que dicitur victi victori condemnandum esse in expensis, condemnari debet in eis, etiam si iustam causam habuerit litigandi, prout tenet Alberic. de Rolat in dict. §. finem autem alterutra, post Odrada. Bar. in l. 1. §. si rem ff. de legat. 1. & praterca tenuit gl. in Authent. de exco. bened. vers. causam, et seq. hanc communem pluribus allegatis, testatur doctor Couar. ubi supra num. 4. sequitur plures referens dicens videri magis communem, quamuis alii contrarium teneant, Anton. Gabriel. lib. 2. communium opin. conel. 3. de expensis, ar. 14. 5. cuius opinionis nonnulla fundamenta refert Laf. in dict. §. finem autem alterutra, numer. 5. illud tamen est precipuum, quod si aliud diceremus,

statutum huiusmodi esset superfluum, cum tamen contrarium sit dicendum, nempe statuta sic intelligenda, ut aliquid addant iuri communi, iuxta doctrinam Bar. in l. 4. §. prior aut. num. 1. ff. de dam. infest. & eiusdem in in l. 1. ff. de usufr. Confirmatur, quia statutum seu lex municipalis indel. disponat, quod ius commune, addit speciale vinculum maioremque vim iuri communi, iuxta text. in cap. 2. de prebend. in sexto, qui de consuetudine agit: per quem text. ita tenent doct. Cum ergo lex nostra noua idem disponat, quod ius commune, aliquid ultra operari debet, sicque habebit locum condemnatio expensarum in casu nostrae legis, etiam si victus habuerit iustam causam litigandi, & ita hanc partem quod in causa appellationis indistincte fiat condemnatio expensarum, siue victus habuerit iustam causam appellandi siue non, tenet glof. mag. in d. cap. finem l. i. ubi Bart. & ceteri, prope si. vers. sed in causa appellationis.

Contrarium tamen sententiam in terminis similis statuti probauit Bald. in l. terminata, C. de finel. & tit. ex. ens. eamque esse iustioram & equiorem affirmat. A. lex in d. l. §. finem autem alterutra, nu. sept. vbi laton. n. 6. & 7. eam probauit, quam esse verioris censis Couar. ubi supra dicit. n. quart. allegans alios, qui Bart. opinionem in dict. §. si rem. reprobant, & dicens non esse certum Bartoli opinionem esse communem, cum esset multos iuris vtriusque doctores contrarium tenuisse, & ipse quoque existimo tenendam hanc secundam opinionem, quia statuta debent intelligi secundum rationabilem intellectum, ne absurditas sequatur, ut in l. si uere oportet, §. aliquid ff. de exc. tutor. Sed absurdum esset intelligere hanc l. etiam si victus haberet iustam causam litigandi, quia hoc modo cogere tur quis suam indefensam relinquere, contra l. aliquid in prin. ff. de pet. hered. Ergo lex nostra intelligi debet, quando victus non habuit iustam causam litigandi: Quinimo frequenter iuris est, quod statuti loquentis in materia iuris communis, recipiat omnes interpretationes, limitationes, ampliationes, & restrictiones ipsius iuris, l. ius aut. ci. uile, & contrarius sensus ff. de inst. & iur. l. Casar. ff. de public. & vers. l. 2. C. de naxal. acti. que communiter ad hoc solet allegari l. vltim. C. de testam. vltim. & in e. uero dilectus & ibi doctor. de consuetudin. ubi etiam quod verba consuetudinis sunt impropria, da, ut concordent cum iure communi, refert plures Tiraquell. de retr. acti. Lignager. §. 1. ar. 2. n. 54. Quod procedit, etiam si alias statutum nihil operaretur: Nam ne aliquis indebitum damnum patiatur, verba statuti recipiunt interpretationem restrictiuam, ut ex aliis refert & probat Ludouic. Mexia in l. Reg. Tolos. de les. terminis, tertio fundamento, 2. part. n. c. Et hoc modo fatisset fundamentum contrarie partis fed. Scailis multis ei satisfieri potest, qui constant ex Tiraquell. ubi supra nu. 51. & 52. & omnino videndo. Postremo, haec sententia probatur, quoniam lex nostra est ius commune, non vero statutaria vel municipalis, quo fit, ut cesset opinio contraria in nostro casu, quamuis ipsa alias vera foret, quam posse procedere quodam casu existimauit doct. Couar. ubi supra, nempe cum verba statuti de expensari condemnatione loquentis non dirigerentur in ipsum iudicem, sed potius obligationem victi inducerent, ut in exemplis ab eo traditis Non obstat confirmatio supra adducta primae opinionis ex cap. 2. de prebend. in sexto, quoniam text. ille hoc non probat, & in contrarium se habet verior & communis sententia, ut recte recensuit idem Couar. ubi supra. Non etiam obest glof. dicit. cap. finem l. i. ubi ipsius opinio tam generalis non est indistincte vera, sed intelligi debet cum distinctione communi supra adducta secundum Abb. ibi num. 23.

Est tamen verum, minorem causam excusare ab hac condemnatione expensarum in prima instantia, quam in causa appellationis de qua agimus, ut post alios tradit Decius cap. de debitis, n. 21. de appellat. quem sequitur doct. quart. ubi supra num. 5. vers. minor tamen, Bonus igitur iudex arbitrabitur hoc casu in causa appellationis, cum sententia prior ab eodem iudice appellationis confirmatur, an aliqua causa iusta excusauerit victum a condemnatione expensarum, cum prima & secunda sententia conformibus fuerit condamnata: & quod relinquatur arbitrio iudicis, quando haec causa dici debeat probabilis in nostris terminis, de quibus loquimur, tenet Abb. in dict. §. finem l. i. ubi numero vigesimo quinto, de dolo & conuincata ut praedictum est supra: que vtrumque videmus sapissime praticari propter diuersitatem casuum: & rationum iudices ipsos superiores mouentium.

SVM-

SVM M A R I A.

1. Reuocata sententia prima instantia eisdem actis, fieri debet condemnatio expensarum.
2. Hoc limitatur, si aliqua iusta & probabilis causa condemnatum excuset, qua relinquatur arbitrio iudicis, ut in exemplis hic positis.
3. Generale est in hac materia condemnatio expensarum, ut relinquatur arbitrio iudicis, qua dicitur iusta causa, qua excuset iudicem a condemnatione earum.

Eadem l. 1.

Q V A E S T I O C X X X V I.

Q V A E R O §. secundo circa eandem legem ibi, O la parte condenada ouiere tendo sententia en su favor, hoc enim casu non fit condemnatio expensarum, secundum hanc l. an hoc procedat, etiam quando ex eisdem actis sententia prima reuocatur, necne? Et generaliter & indistincte procedere verba eiusdem l. inquirat, cum generalia sint, & sic hunc casum comprehendere videtur, arguo l. de pretio, ff. de Publ. in rem act. cum similibus, & praterca idem de iure communi quidam quaerant, ut refert Innocent. in cap. si in casu l. i. ubi de dol. & contum.

Sed nihilominus contrarium est tenendum, imo quod quando reuocatur prior sententia in gradu appellationis ex eisdem actis, ea non excuset a condemnatione expensarum, cum haec l. debet intelligi iuxta ius commune, ut in precedenti vltima questione docuimus: & de iure communi ita fit decimum, ut per Bart. in l. generaliter, §. 1. n. 8. C. de reb. cred. & in eum. ubi inquit, quod tunc ille qui vicit in prima causa si in causa appellationis succumbit, non condempnatur in expensis, quando in causa appellationis succumbit ex nouis probationibus, sic intelligens glossam ibi, sicque nostra lex quoque intelligenda est: Verum si ex primis actis succumbat, vel appareat prima sententia manifeste iniqua, secus est dicendum, & allegat hoc tenent Ioan. And. in Regula iuris iparatiua, de regul. iur. in sexto, & l. i. in e. sine l. i. ubi de dol. & contum. ubi Abbas n. 2. vers. §. 2. secundo membro principali. idem probauit, testatur esse hanc communem opinionem doctorum in vtroque, nempe ut appellatus succumbens ex nouis actis, euitet condemnationem expensarum: Si autem ex eisdem, quo casu est nostra questio, condempnatur in expensis, quia sola presumptio sententiae non habet illum excusare, cum illa se eius eadem fuerit sublatas per appellationem, ut in l. 1. §. ff. ad Turpill. & in cap. vltim. de iur. iur. Nam hic cadit ignorantia iuris: Ex quo enim acta erant manifesta, debuit ex illis colligere iustitiam vel iniustitiam sententiae: testatur communem Aufer. in addit. ad decr. Capell. Teio. 2. ubi limitat, quando nouae probationes essent factae super his, quae vera esse constabat aduersario, qui obtineret in prima instantia: tunc enim sententia non praebet sibi iustam causam, quam sciebat esse iniustam vel ad iniustam reduci posse, idcoq. condemnari debet in expensis, secundum Saucer. Anton. & Sicul. quos refert. Eandem communem sententiam sequitur alios allegans laton. in dict. §. finem autem alterutra, n. 4. & in terminis nouissime D. Azueca hic n. 37. ubi etiam sequitur limitationem quam modo praediximus.

2. Limitatur tamen hanc sententiam communem, quae habet, ut appellatus condempnetur in expensis, quando sententia fuit reuocata in causa appellationis ex antiquis actis, ut non procedat si aliqua iusta & probabilis causa eum excuset, ut quia error erat in iure probabilis, quia casus erat satis dubius & non decisis per gl. vel doctores, aut erant opiniones doctorum variae, &

non apparebat de communi opinione, seu erat dubium super intellectu l. difficilis & multipliciter intelligibilis, ut tenet Anton. de Bar. in dict. §. finem l. i. ubi de dol. & contum. & placet Abbati ibidem, & mihi verissimum videtur, atque praterca iudicis arbitrio relinquendum, quando appellatus hic victus in secunda instantia, ex eisdem antiquis actis habeat iustam & probabilem causam litigandi, non solum in suprascriptis casibus ab Antonio recte perceptis, quando aderat dubium iuris, sed etiam in aliis vbi cumque: casus erat dubius in facto, ut tenet Abb. ubi supra, n. 26. ubi an opinio singularis vnius doctoris excuset, & quid si fit contra communem: Estque generale in hac materia 3. condemnatio expensarum, ut relinquatur iudicis arbitrio, quae dicitur iusta causa, quae excuset a condemnatione expensarum, ut tradit Ruyus consil. 1. nu. 14. lib. 4. sequitur plures alios referens Menoch. de arbit. iudic. lib. 3. centur. 2. cap. 17. n. 3. ubi vique in finem dicit casus post lat. ubi supra, num. 2. cumulat decem causas, quas arbitrari iustus debeat iudex in proposito, ut euitetur condemnatio expensarum: & superiora sequitur additio Capel. Tolos. 222.

SVM M A R I A.

1. Tabellio nobilitis si quis exerceat officium tabellionatus alibi quam apud Curiam Regiam, an cum plebeis sit exigendus contributio: etate eximatur per totam quaestorem, resolutur num. 14. & sequent. in favorem huiusmodi tabellionis.
2. Tabelliones ratione officii non sunt exempti a praed. contributionibus, non obstantibus quibuscumque privilegiis & consuetudine.
3. Officium tabellionis vel notarius est vile, sed contra num. 15. & 16.
4. Libertinus potest esse notarius.
5. Notarius dicitur serui publici, sed hoc quomodo intelligatur, nu. 17.
6. Exerceas officium vile vel artem mechanicam, amittit privilegium nobilitatis.
7. Officium vile ars, quae sit vtilis vel honesta, obseruanda est consuetudo nationis consuetudo magisque & communis patriae reputatio.
8. Nobilis propter officium mercaturae, amittit privilegium nobilitatis: quod procedit etiam in tacita negotiatione, ut in mun. 9. sed contra in primo, num. 18. & vide numer. 19.
10. Nobilis relinquens mercaturam quam habebat, recuperat privilegia nobilitatis.
11. Nobilis exerceas tabernam, ministrando cibum & potum venientibus in domum suam, amittit privilegia nobilitatis, vide num. 21.
12. Officium vile non se comparatur cum dignitate, vel nobilitate.
13. Decurio exerceas artem notariatus, perdit dignitatem decurionatus.
14. Infamis potest tabellio creari: contrarium est verius & receptum, ut in num. 2.
15. Tabellionibus hodie mercet non tam pro opera quam pro industria & publico autoramento constituta est, & ideo non videtur pro ignobilibus habendi.
20. Exerceas mercaturam per alios, ut per seruos & institutores, non amittit privilegia nobilitatis.
21. In Hispania receptum est nobiles non cogi ad coëritorum solutionem, etiam si artem aliquam exerceas mechanicam, tamen si vili fuerit officio, gaudere non debent privilegio quibusdam nobilibus concessis propter publicum decorem ipsius dignitatis.
22. Decuriones & iurati, hoc est reitores populorum, non sunt immunes a contributione tributorum Regi assignanda.

M 3

Hoc limitatur in decurione vel rectore, qui ab origine est nobilitate sue fidelis nam ob officium supradictum non amittit nobilitatem.

L. ii. tit. 25. lib. 4. Nou. Collect.

Regiz.

Q. V. ESTIO. CXXXVII.

Q. VERO 1. l. ii. tit. 25. lib. 4. Nou. Collect. Reg. ubi per la presente ordenamos y mandamos que de aqui adelante todas y qualesquier escriuanos del numero, a del concejo, ansí de la dicha villa de Arenal, como de todas las otras ciudades, villas y lugares de estos reynos y semorios, por razon de los dichos oficios no puedan gozar, ni gozende ninguna exencion de pechos, ellos ni sus hijos, & can noble sanguine, si tabello sit, & officium tabellionis exerceat alibi quam apud Curiam Reg. cogendus sit cum plebei contrarietate. Na videmus in hac l. quod ratione officii non sunt exempti a predict. contributionibus, non 1. obstantibus quibuscumque privilegiis & consuetudine, etiam immemorabili in contrarium existens in quo corrigitur cap. 128. de Madrid anno 1534 precepimus, ut ubi esset consuetudo, quod tabelliones gauderent exemptione predict. ipsa restringatur ad personas eorum, ita ut ipsorum descendentes minime ea gauderent, etiam si parentes in officiis tabellionatus decessissent. Et ita tenebat doct. Didac. Perez, per illud cap. m. l. 2. tit. 5. lib. 2. Ordinan. col. 431. vers. 3. quera.

Nunc autem ad questionem supra tactam descendendo, videtur primo dicendum, quod nobilitas sanguine si efficiatur tabellio extra Curiam Regiam, eoque officio vtatur amittat nobilitatem, vel saltem effectus ipsius, ita vt conturbare teneatur, sicut ceteri plebei ac populares villani, quia officii tabellionis vel notarii est vile, vt probare videtur tex. in l. vniuersos, & ibi gl. & dicit. C. de decurion. lib. 10. per quem ita tenet Oldradus conf. 75. incip. quia possit, Angel. conf. 284. incip. premitto, & illum tex. ad hoc singularem dicit Bald. in cap. post. cessionem, num. 6. de probat. Tiraquel. de nobilit. cap. 30. num. 10. vbi inquit satis constare, id munus nihil habere dignitatis, quia libertinus potest esse notarius, vt in vltim. C. de seruis reipub. manum. doct. Couar. in pract. quast. cap. 19. num. 5. Notarii 1. etiam dicuntur serui publici, vt in l. non alter, ff. de adopt. & in l. 2. eod. tit. & in l. 2. ff. rem pupilli. sicut for provt illos textus intelligit Accursius in propriis locis, tex. in g. cum autem, ff. de adopt.

Cum igitur officium tabellionis sit vile, merito vt nobilitas id exerceas non gaudeat privilegii nobilitatis, & sic conturbare teneatur nobilitas enim 1. exercet officium vile vel artes mechanicas, amittit privilegium nobilitatis, vt in l. unica C. negotia, ne milit. lib. 11. & in l. multa la segunda, cum l. seg. C. de re milit. lib. 12. id quod satis probat atque consequitur Tiraquel. vbi supra, c. 27. & ex professo per illa iura tenet etiam Cifuentes in l. 79. Taur. in fallencia, & latissime Petr. Placa de delect. tom. c. un. 2. Didac. Perez in l. 9. tit. 1. lib. 4. Ordinan. 7. per l. i. col. 357. cum segg. vbi concludit 1. hac in re obsequand, cuiuslibet nationis consuetudinem moremque & communem patrie reputationem an officium seu ars qualibet sit existimanda vilis, fordida, an honesta, ex sententia Bartoli & aliorum quos refert, vltra quem idem tradit Aymon. Crauet. conf. 163. nu. 2. Imo 1. & propter officium mercatura nobilitas amittit privilegium nobilitatis, vt probauit Faber. in l. falsa, C. de diuers. referri. quem refert & sequitur latissime iure & aliis partum telimonis probans Tiraquell. de nobilit. quast. 3. per totam. & Didac. Perez in l. 6. gl. vnica. col. 199. tit. 15. lib. 1. Ordinan. vbi late probauit, nobilibus prohiberi exercere mercimonia per l. nobi-

liores, C. de comere. & mercat. & in l. ne quis, C. de dignit. lib. 12. & in l. cohort. C. cohort. eadem lib. 12. Et videtur 9. Didac. Perez vbi supra, in prior. loco columna 1338. sententiam quam prederat de nobilitate exercente mercaturam, veram esse intelligit, non solum in expressa verum & in tacita negotiatione atque in ea, que inter iudices, tabelliones, aliosq. officiales habetur, siue per se ipsos, siue per interpositam personam, Placha v. bi supra, num. 10. Si tamen nobilitas relinquit mercaturam, recuperabit privilegia nobilitatis secundum Guid. Papa. quem refert & sequitur Aymon. Crauet. vbi supra, & alios allegans Tiraquetum vbi supra, in Tracl. de nobilit. c. 27. num. 5.

Sic 1. etiam nobilitas exercens tabernam ministrando cibum, & potum, venientibus in domum suam, amittit privilegia nobilitatis, secundum Aymon. vbi supra est enim vilis persona qui hoc exercet, l. hanc em, §. 1. C. de incest. nupt. l. 1. C. de nat. al. lib. 1. qui adulterum, C. de adult. hoc enim exercitium communiter reputatur vile, vt per Aymon. vbi supra.

Non enim vile officium se comparat cum dignitate aut nobilitate, vt in dicit. ne quis, C. de dignit. lib. 11. Socin. in conf. 246. col. 1. vers. videtur enim in vltis locis, l. 1. facit text. in Authen. de sanctiss. Episcop. §. post ordinato. em. vbi quod fit iniuria nobilitati, quando viles persone ad eam euehantur.

Hinc est, 1. vt decurio exercens artem notariatus, perdat dignitatem Decurionatus, vt in l. 1. C. de tabular. lib. 10. vbi expresse notat Bar. & tenet Salysy. in l. si quis Decur. C. de fals. Guid. Papa. quast. 90. n. 1.

Hinc etiam est, infamem posse etiam tabellionem creati, cum sit officium vile, vt constat Bar. in l. 1. C. de mand. Princip. Aymon. Crauet. dicit. conf. 73. nu. 1. Palat. Rub. in repet. cap. per vestr. de donat. inter vir. & vxor. 3. not. ab. §. 9. num. 8.

His sane fundamentis & aliis, forsitan que excogitari queat hac prima pars quod nobilitas origine, exercens officii tabellionatus vel notariatus, amittat privilegia nobilitatis, & sic conturbare teneatur cu plebeis defendi poterit: qua in terminis tenet Guido Papae de off. 90. & Aymon. Crauet. dicit. conf. 163. num. 5. sequent. & Tiraquel. de nobilit. cap. 30. num. 9. quos refert simpliciter Auend. in suo dictionario, vbi Canal. vers. item miles, et tertio, & Ioan. Mauritius relatus per doct. Couar. in pract. quast. c. 19. n. 7. qui hanc opinionem minime probat, vt statim dicemus.

His tamen omnibus non obstantibus, contrarium existimo tenendum in proposita questione, cum Couar. vbi supra nu. 7. scilicet hidalgum, etiam si tabellio sit, non amittere privilegia nobilitatis, sicque non esse cogendum cum plebeis ad solutionem tributorum & super indictionem, que principi soluende sunt a plebeis. Primo, quia nulla l. constat iuris communis nec Regii, tabellionem perdere privilegia nobilitatis suę, Secundo, ex verbis nostre legis sup. relatis, ibi, Por razon de los dichos oficios no pueda gozar ni gozende ninguna exencion de pechos, & Ergo a contrario sensu, quod fortissimū argumentū est, vt in l. 1. & hinc rei. ff. de officio eius, cui mand. est iurisdic. si tabellio aliis a sua origine nobilitate habeat, eam non amittit per receptionem & exercitium officii tabellionatus, limitata enim causa limitatum patit effectum, vt in l. age cu Gemia, no. cum sim. C. de transf. precipe cum ex hoc argumento a contrario sensu, non refertur prauus intellectus, nec correctio iuris communis. Neq. obstat autoritas contrarium tenentium, quoniam ipsorum sententia falsa est, atque omni iuris desinita fundamenta, vt ex infra dicendis apparere.

Non obstant fundamenta contrarie partis, quonia 1. precipuum ipsius, nempe quod officium tabellionis

vel

vel notarii sit vile, falsum est: nam cum tabellionibus hodie mercen, non tam pro opera, quam industria & publicum auctoramento constituta sit, non videtur tabelliones pro ignobilibus haberi: quod ex Ciceronis distinctione, lib. 1. de Officiis adnotauit Alciat. in l. mercis appellations, num. 135. ff. de verb. signific. quem sequitur Couar. in pract. quastio cap. 19. num. 5. Nec obstat l. vniuersos, C. de Decur. 10. in contrarium adducta, quoniam lex, illa tantum abest, vt non solum non probeat tabellionatus officium vile esse, sed imo contrarium: quia permittit lex tabelliones ad Decurionatu vocari, quod si vile eorum officium esset, id non permitteret. Nec obstat quod prius dixerat eadem lex. Vniuersos Decuriones volumus a tabellionum officio temperare, quia verum est, quod non poterit vtroque officio eodem tempore vti tabellio electus in Decurione, ea ex causa, quod tabellionis officium non sit dignum vris Decurionibus: Non ergo ex eo sequitur, tabelliones viles esse simpliciter, sed respectu & collatione facta cu dignitate Decurionatus, vt cum iudicio intellexit text. illum Doct. Couar. vbi supra, recensens officium tabellionis non esse vile, dignum enim vnus officium poterit esse alterum, vel vnum habens dignitate, alterum vero non, quamuis non sit vile, vt experientia docet.

Non etia obest, 1. quod notarii vel tabelliones appellerant serui publici: vt in dicit. l. non alter, ff. de adopt. cum similibus, supra allegat. Nam respō hoc ideo sic dicit, quod seruiant Reipublice, non quod sint serui, vt respondet Guid. Pap. dicit. de f. 90. nu. 2. at seuit Reipublice potius honoris est, quā dedecoris, alias eternum tabellionis officium non potest, vt in general. C. de sabu. lib. 10. vbi gl. ideo dicit tabelliones seruos publicos existimat, quia eorū stipulatione queritur, si cut stipulatione serui, maxime iis qui non possunt stipulari, vt in l. 2. ff. rem pupill. al. for. vbi fit mentio stipulationis facte serui proprii & serui publici (hoc est tabellionis serui, d. gl. ibi) apud pretorem in fauorem pupilli: quem gl. communiter approbatam testatur Olanus in sua cōcordia iuris, litt. S. nu. 14. dicens n. sequenti hanc gl. rationem iure nostro receptam & considerata fuisse in l. 7. tit. 1. par. 5. de qua statim ageamus.

Vel secundo respon. ex Tiraquel. dicit. q. 10. nu. 9. quod serui publici in locis supra allegatis intelliguntur serui Reipublice, vt l. 1. C. de seruis reipubli manum. iuncta illa Rubrica. Nam quos seruos Reipublice illa Rubrica vocat, seruos publicos lex illa infra appellat. Nec vilis est text. secundum ipsum, qui loquitur de notariis, eos seruos appellet, sed notarios, vel tabelliones vel actuarios, vel aliter. Parcat tamē mihi Tiraquel. in hoc, quia tex. n. d. l. non alter cum sim. manifestissime infirmat loqui in notario vel tabellione publico dū meminit serui publici sicque receptum est a gl. & Doct. oribus, nēpe tabellionem vocari seruum publicum, & iure Regio probatum, vt statim dicam. & iure communis constat ex c. quanguam, de vsu. in sexto, ibi, aut seruo publico, de ius ordinari mandata.

Quare verius mihi videtur dicendum ideo tabelliones sine notarios, seruos publicos dicit, quoniam possunt compelli a quocunque reipublice, ad conficiendum instrumentum, vt recepit et Hostiens. in summa de fide instrum. vers. ex quibus, Ripa allegans alios in l. 2. n. 26. C. de edend. id quod approbari, vel saltem colligi videtur ex legibus huius Regni, nempe ex l. 17. tit. 2. part. 3. in illis verbis, Ca ellos (colicier. los oficianos publicos, vt constat ex verbis precedentes eiusdem l.) son como seruiantes para ofervir las cosas por mandado de oro, e fieses para guaraldas e mostrarias el almenre, do nenerer fue. Et l. 7. ad fin. tit. 11. part. 5. vbi loquens, etiam illa expresse de tabellionibus publicis subdit, E

amun por estos oficiales a tales, son como seruos publicos del Consejo do vienen por razon de las cosas que han de hacer q. pertenecen a suo oficio. Imo & pred. respectu non sunt serui publici proprie, sed improprie, & largo modo como seruos publicos, vt constat ex dicit. II. Regis, hęc ratio in effectu coincidit cum prima ratione, atque response Guido. Pape.

Omnia hęc eo tendant, vt pateat officium tabellionis minime esse vile: sicq. ob id non perdit privilegium nobilitatis, vt libentissime probat.

Nec obstat, quod supra traditum est, propter officium mercaturę nobilitas amittere privilegia nobilitatis: id namq. diuersum est a nostra questione & casu, & preterea contrarium in eisdem terminis nobilitas exercentis mercatura, probauit Laurentius Calcan. conf. 8. incip. causa pendente, nu. 16. dicens nobilitas ex genere non perdere nobilitatem ob exercitium mercaturę, per dicit. l. nobilitas, & opinionem hanc Calcaneci sequitur, & late probat Auendan. in suo Dictionario, verb. Cauallero, & respondit ad dicit. l. 9. tit. 1. lib. 4. Ordin. ceteras l. huius Regni probantes, milites exercetes vilia officia privilegii militariis non gaudent, quod cum loquuntur in milite armato, cuius persona consideratur, & non genus, nō possunt intelligi de fidalgus, nec ad eos debent extendi, cum nō sit par ratio vtrorumque: imo satis diuersa tam origine & creatione, quam exercitio militari, in cuius fauore plurima detum possunt ex Tiraquel. vbi supra dicit. cap. 35. numer. 13. & sequentibus, quamuis ipse num. 20. adhuc constanter existimet tenendum contrarium, & sic communem priorem sententiam, nempe mercaturam derogare nobilitati: quod limitat numero vigesimo primo, nisi mos regionis, qui haud dubie seruandus est, aliud iudicat, vt praedixi cap. 10. num. 1. quamuis etiam 19. adhuc in locis vbi adit dicitus mos, quid detrahatur nobilitati per mercaturam, nisi necessitas loci, in quo nulli alii ferre reddat, nisi ex mercatura haberi possit, hoc permittat, per notata in e. quod non est licium, de regul. iur. in sexto, vt ex Anton. & Capol. refert Tiraquel. vbi supra, num. 21. id intelligens cum eodem Capol. & Matth. de Aff. si mercatura sit magna & copiosa, secus si tenuis & vilis, nam mercatura si magna sit, nunquam obest nobilitati.

Præterea 1. ius mercatura derogat nobilitati, si quis eam per se exercet, secus si per alios, nempe seruos & institutores, vt late ex pluribus probauit idem Tiraquel. in eodem Traclatu de nobilit. cap. 27. n. 7. & sequentibus, & dicit. c. 33. nu. 2. Petrus Plaza delect. 1. tom. cap. 1. num. 9. & Cognol. in l. io damnun dat. n. a. ff. de regul. iur. vbi allegat idem tenentes Alber. in l. vniuersum, C. de incest. nupt. & Genisman. n. c. 1. de vita & honest. cler. & Alciat. praesunt. c. 8. 1. reg. & ita est tenendum, quicquid Didac. Perez vbi supra in hoc velit contrarium.

Sed in Hispania 1. receptum est nobilitas non cogi ad tributum solutionem, etiam si alter atque aliquam exercet mechanicam, tametsi nobilitas qui vili funguntur officio: gaudere non debeant privilegii quibusdam, que moribus, vel iure nobilitas cōceduntur propter publicum decorē ipsius dignitatis, vt atteltatur Doct. Couar. vbi supra in pract. quastio. cap. 19. num. 7. affirmans, vidisse non semel fabros lignarios eiusmodiq. artifices, probata nobilitate, quam hidalguum dicimus, pronuntiat immunes a lolutione & contributione subsidiorum regalium. Idem, nempe quod in Hispania nobilitas genere utiliter & mechaniter viuere gaudeant immunitate nobilitatis, testatur Otalora in Traclatu nobilit. c. 2. p. 3. nu. 7. sentit idem 4. par. primo, cap. 7. circa fin. & 5. part. princip. cap. 1. n. 2. Quamuis ipse id vbiq. deplorat Cum igitur in proposito seruandus sit mos Prouinciar, vt supra est dictum, & in Hispania